This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

given by

Friends of the Stanford Law Library

δe

given by
Friends of the Stanford Law Library

DELLO STESSO AUTORE

Trattato di diritto commerciale internazionale — Volume I. Parte generale. Firenze, Cammelli, 1900, pag. 614 . . . . L. 10 —

I diritti reali considerati nel diritto internazionale privato — Unione tipografico-editrice torinese, 1895, pag. 458. . L. 10 —

Condizione giuridica della vedova in relazione al diritto internazionale privato — Torino, Fratelli Bocca, 1891, pag 300. L. 5 —

I tribunali delle prede belliche e il loro avvenire — Unione tipografico-editrice torinese, 1896, pag. 356. . . . . L. 8 —

Il fallimento degli Stati e il diritto internazionale — Opera premiata nel quarto concorso della Fondazione Bluntschli. Unione tipografico-editrice torinese, 1898, pag. 217. . . . . L. 6 —

Se e in quale misura il diritto interno possa portare limitazioni alle obbligazioni internazionali degli Stati — Torino, Fratelli Bocca, 1901, pag. 100 . . . . . L. 2, 50

Pubblicazioni fuori di commercio.

Des conflits entre le code italien et la loi française du 26 juin 1889 sur la nationalité (*Journal du droit international privé*, 1891, fasc. 5-6).

Des droits de succession d'un enfant né d'un mariage célebré en Italie devant un consul des États-Unis (*Journal du droit international privé*, 1893, pag. 781 e seg.).

Se un mutamento di cittadinanza da parte di un erede fedecommissario possa influire sulla validità di una sostituzione fedecommissaria (*Temi veneta*, vol. XIX, n. 4).

Sui conflitti di legislazione per reati commessi all'estero (Supplemento alla *Rivista penale*, vol. II, fasc. 3, pag. 129-151).

Se i tribunali del Regno abbiano facoltà di applicare la legge italiana alla successione di un cittadino anche rispetto a cose immobili situate all'estero (*Temi veneta*, vol. XX, n. 30).

Les délits anarchistes et l'extradition (*Revue générale de droit international public*, vol. II (1895), pag. 306-336).

Sulla legge regolatrice della capacità di succedere (*Archivio giur.*, vol. 58, fasc. 4-5).

Le jugement du conseil des prises d'Italie dans l'affaire du Doelwijk (*Journal du droit international privé*, 1897, pag. 268 e seg.).

Sui limiti all'applicabilità del diritto straniero — Prolusione al corso di diritto internazionale letta nell'Università di Siena il 13 gennaio 1898 (*Studi senesi*, vol. XV, fasc. 1-2).

I provvedimenti contro gli anarchici e la prossima conferenza internazionale (*Rivista di diritto internazionale*, Napoli, 1898, fasc. VI).

De la rétroactivité des dispositions législatives de droit international privé (*Journal de droit international privé*, 1900, fasc. XI-XII. (Stesso lavoro tradotto in tedesco sotto il titolo: « *Die rückwirkende Kraft des internationalen Privatrechts* » [Zeitschrift für internationalen Privat-und Strafrecht, 1900]).

L'Europa in Cina (*Rivista di diritto internazionale*, Napoli, 1900, pag. 474 e seg.).

GIULIO DIENA

PROFESSORE DI DIRITTO INTERNAZIONALE NELLA R. UNIVERSITÀ DI SIENA

TRATTATO

DI

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

OSSIA

IL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO COMMERCIALE

VOLUME SECONDO

I CONTRATTI

FIRENZE

CASA EDITRICE LIBRARIA "*FRATELLI CAMMELLI*"

(RAFFAELLO CONTI, Proprietario)

Piazza della Signoria, 5.

1903

PROPRIETÀ LETTERARIA
della Casa Editrice Libraria " *FRATELLI CAMMELLI* „
(Raffaello Conti, Proprietario)

Prato, tip. Giachetti, Figlio e C.

ABBREVIATURE

Annali — Annali della giurisprudenza italiana.

Annales de dr. comm. — Annales de droit commercial.

Annuaire de légis. étr. — Annuaire de législation étrangère.

Annuaire de l'Institut. — Annuaire de l'Institut de droit international.

Archivio giur. — Archivio Giuridico.

C. di Comm. austriaco. — Codice di commercio germanico, posto in vigore in Austria il 1° luglio 1863.

C. di Comm. germanico. — Nuovo codice di commercio germanico in vigore nell'Impero germanico dal 1° gennaio 1900.

Dir. comm. — Il Diritto Commerciale (Giornale giuridico edito a Pisa).

Journal. — Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée — Paris.

Revue de dr. int. — Revue de droit international et de législation comparée — Bruxelles.

Revue générale de dr. int. pub. — Revue générale de droit international public — Paris.

Rivista di dir. int. — Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata — Napoli.

Rivista it. per scienze giur. — Rivista italiana per le scienze giuridiche — Torino.

Vincent et Pénaud, Dictionnaire. — Vincent et Pénaud, Dictionnaire de droit international privé.

Zeitschrift. — Zeitschrift für internationales Privat-und öffentliches Recht — Leipzig.

CAPITOLO PRIMO

I CONTRATTI DI COMPRA-VENDITA COMMERCIALE E DI RIPORTO, I CONTRATTI DIFFERENZIALI E LEGGE COMPETENTE A REGOLARLI.

SOMMARIO

102. Diversità legislative che si riscontrano nei principali Stati circa la disciplina giuridica del contratto di compra-vendita commerciale.
103. Continuazione.
104. Continuazione.
105. Legge che regola la capacità delle parti a stipulare contratti di compra-vendita commerciale — Legge in base alla quale deve apprezzarsi la natura giuridica dei contratti di questa specie.
106. Legge da applicarsi per fissare quando avvenga il trasferimento di proprietà della cosa venduta.
107. Il trasferimento dei rischi e la legge che lo determina.
108. Il contratto di compra-vendita commerciale avente per oggetto una cosa altrui e legge che ne regola gli effetti.
109. Il requisito che in ogni contratto di compra-vendita esista un prezzo determinato — Legge in base alla quale deve apprezzarsi l'esistenza di tale requisito nei contratti di compra-vendita commerciale.
110. Obbligo del venditore di consegnare all'acquirente la cosa venduta della qualità e nella quantità pattuita e legge che lo regola.
110 bis. Legge che determina se in un contratto di compra-vendita commerciale il venditore sia liberato dalla propria obbligazione in caso di distruzione dell'oggetto della vendita.
111. Legge che regola il dovere del venditore di garantire il compratore pel caso di evizione.
112. Dovere del venditore di garantire il compratore pei vizi della cosa venduta e legge a cui è sottoposto.
113. Obblighi del compratore; moneta con cui egli deve eseguire il pagamento e legge all'uopo applicabile.
114. Legge che regola l'obbligo del compratore di corrispondere al venditore gli interessi legali del prezzo della cosa acquistata non pagato alla scadenza.
115. La condizione risolutiva tacita nei contratti di compra-vendita commerciale e la legge competente a determinarne gli effetti.
116. Legge che determina l'ammissibilità di una speciale procedura per ottenere l'esecuzione coattiva di un contratto di compra-vendita commerciale.

117. Legge da prendere in considerazione per decidere se possa aver luogo rescissione di un contratto di compra-vendita commerciale per causa di lesione.
118. Il contratto di riporto e la legge che lo regola.
119. I contratti differenziali — Diversità legislative per ciò che concerne la loro validità.
120. Legge che la determina.
121. Continuazione.
122. Continuazione.

102. — Tra tutti i contratti commerciali, speciale importanza ha quello di compra-vendita (1), in quanto tale convenzione si compie più di ogni altra in modo usuale da coloro che esercitano la mercatura, e perchè non poche delle norme giuridiche che ad essa si riferiscono, riescono generalmente applicabili ai varii contratti commerciali.

Alcuni legislatori si sono limitati a regolare il contratto di compra-vendita con le disposizioni della legge civile, le quali perciò (ove non sussistano usi contrari che possano, giusta le norme giuridiche a ciò attinenti, riuscire applicabili) conservano generalmente la loro efficacia anche per le vendite commerciali. Così può dirsi del legislatore francese e del belga. Infatti, se il Codice Napoleone contiene agli Art. 1582 e seg. ampie disposizioni sulla vendita, il Codice di commercio francese si limita all'Art. 109 a stabilire alcune norme sui modi di prova di questo contratto (2), e fra le varie leggi emanate in Belgio, che sono destinate a costituire il Codice di commercio di questo Stato, nessuna concerne generalmente il contratto di compra-vendita.

Anche nella Svizzera, il Codice federale andato in vigore

---

(1) Il nostro Codice civile (Art. 1447) e il Codice Napoleone (Art. 1582) definiscono la vendita come: « un contratto per cui uno si obbliga a dare una cosa e l'altro a pagarne il prezzo ». Più efficace e comprensiva è la definizione seguente: « La vendita è un contratto bilaterale per cui l'uno dei contraenti (il venditore) *si obbliga di trasferire all'altro* (il compratore) *la proprietà di una cosa* e questi si obbliga a pagarne il prezzo ». Confr. **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1094; **Vidari**, *Corso di dir. comm.* 4ª ed. Milano, Hoepli, 1895, vol. III, n. 2602.

(2) Vedansi però di questo Codice anche gli Art. 195, 196, che riguardano la vendita delle navi.

il 1° gennaio 1883 avendo unificato il diritto delle obbligazioni, tanto le vendite civili quanto le commerciali trovansi regolate dalle medesime disposizioni, vale a dire dagli Articoli 229-271 di quel Codice (1).

In altri Stati invece non soltanto la legge civile, ma anche la commerciale, contengono varie disposizioni su tale specie di contratto. Cosicchè, quando esso abbia carattere commerciale, gli si devono applicare le speciali norme del Codice di commercio e alla legge civile (a prescindere dagli usi) non si può ricorrere, se non dove quello non disponga. Così avviene in Italia, in Austria, in Ungheria, in Germania, in Spagna, in Rumania, in Portogallo, ecc. (2).

La necessità di dover far capo, pel regolamento del contratto di compra-vendita commerciale, in qualche Stato ad una fonte legislativa diversa da quella a cui deve ricorrersi in altri, dà luogo ad importanti divergenze tra una legislazione e l'altra nelle norme giuridiche chiamate a reggere le convenzioni di tale natura. Questa però non è la sola causa delle differenze legislative che, a questo proposito, si riscontrano nei diversi Stati, in quanto non solo fra le varie leggi civili, ma anche fra le leggi commerciali più progredite, sussistono disformità tutt'altro che trascurabili per quanto concerne il contratto di compra-vendita, ciò indipendentemente dagli usi che spesso variano notevolmente persino da una provincia all'altra del medesimo Stato.

Nel diritto italiano e francese quando la vendita (tanto civile quanto commerciale) ha per oggetto una cosa certa

---

(1) Confr. del Cod. fed. svizzero delle obblig. anche gli Art. 199-209.

(2) Il contratto di vendita trovasi regolato dal Cod. di comm. it. agli Art. 59-72; dal Cod. di Comm. austriaco agli Art. 337-359; dal Cod. di comm. Ungherese in vigore dal 1° gennaio 1876 agli Art. 336-358; dal Cod. di comm. germanico in vigore in tutto l'Impero dal 1° gennaio 1900, agli Art. 373-382; dal Cod. di comm. spagnuolo, attuato il 1° gennaio 1886 agli Art. 325-345; dal Cod. di comm. rumeno del 1886 (Art. 60-73); dal Cod. di comm. portoghese del 1888 (Art. 463-476).

e individualmente determinata, la proprietà ne è trasferita dal venditore al compratore col solo consenso legittimamente manifestato dalle parti, indipendentemente dalla tradizione dell'oggetto: cosicchè dall'istante in cui i contraenti hanno convenuto sul prezzo e sulla cosa, i rischi a cui questa può essere esposta rimangono *normalmente* a carico dell' acquirente (1).

Per contrario, secondo il diritto germanico, affinchè avvenga trasferimento di proprietà delle cose vendute da parte del venditore al compratore, è necessario che quello gliene faccia la consegna (2). È soltanto quando la tradizione della cosa abbia avuto luogo, che, tanto per la legislazione austriaca quanto per la germanica, i rischi rimangono a carico dell'acquirente (3). Mentre però, a norma del Codice di commercio

---

(1) Cod. civ. it. Art. 1125, 1448. — Cod. civ. francese, Art. 1138, 1583; Cod. di comm. fr. Art. 100. — Confr. anche **Borsari**, *Commentario al cod. civ. it.* vol. IV, P. I, § 3480 — **Tartufari**, *Cod. di comm. it. commentato*, vol. I, P. II. Verona Tedeschi, 1897, n. 3. — **Vidari**, *Corso di dir. comm.* 4ª ediz. vol. III, Milano, Hoepli, 1895, n. 2608, 2609. — **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 776; vol. III, n. 1096, 1099. — **Pardessus**, *Cours de droit commercial*, 6ème ed. Bruxelles, 1836, vol. I, nn. 277-278. — **Aubry** et **Rau**, *Cours de droit civil français*, 4ª ed. Paris, 1871, vol. IV, p. 349, pag. 339-340.— **Massé**, *Droit commercial*, 2ème ed. vol. III, n. 1589. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *Traité de droit commercial*, 3ème ed. Paris, 1899, vol. III, nn. 96, 102. — Se le cose oggetto del contratto di vendita furono designate genericamente, la proprietà e i rischi ne sono trasferiti « mediante la specificazione, atto che per lo più si compie insieme alla tradizione, ma che ne va giuridicamente distinto ». — **Vivante**, *op. cit. loc. cit.* — Vedasi anche l'Art. 1450 del Cod. civ. nostro. — Le clausole «*franco nolo*» o «*cif*» (la quale ultima significa *cost, insurance, freight* a carico del venditore) non modificano le norme ora esposte, in quanto indicano semplicemente che il prezzo pattuito contiene anche l'importo necessario per far giungere con sicurezza le cose vendute nella località designata dal compratore. Confr. C. App. Genova, 22 dicembre 1892 (*Foro It. Rep.* 1893, col. 1414); stessa Corte 22 maggio 1897 (*Foro It. Rep.* 1897, col. 1464).

(2) Confr. gli Art. 425 — 429 del Cod. civ. austriaco.

(3) Cod di comm. posto in vigore in Austria il 1° luglio 1863, Art. 345. — Cod. civile dell'Impero germanico, § 446. — Vedasi una sentenza pronunziata il 2 gennaio 1877 dal Tribunale Supremo di commercio germa-

austriaco: « *il venditore* porta il rischio, cui è soggetta la merce durante il trasporto, nel caso ch'egli, a tenore del contratto debba consegnarla nel luogo al quale è diretto il trasporto, cosicchè questo luogo vale per lui come quello dell'adempimento » (1). Il nuovo Codice civile germanico (§ 447) stabilisce che: « se il venditore a richiesta del compratore, spedisce la cosa venduta in un luogo diverso da quello dell'adempimento, il pericolo passa al *compratore* appena il venditore ha consegnato la cosa allo speditore, al vettore o ad altra persona o stabilimento destinato ad eseguire la spedizione.... » ; ne viene di conseguenza che, a differenza di quanto risulta dalla legislazione austriaca, durante il viaggio la cosa rimane a rischio e pericolo dell'acquirente.

In senso analogo a quanto è stabilito dal Codice civile germanico, dispone il Codice federale svizzero delle obbligazioni (2).

Anche rispetto all'oggetto del contratto di compra-vendita

---

nico, nel *Journal de dr. int. privé*, 1879, pag. 194. — Si confronti anche l'Art. 331 del Cod. di comm. spagnuolo, dove è detto: « La perdita e la deteriorazione delle cose vendute, avvenuta prima della consegna per un accidente imprevisto e senza che il venditore sia in colpa, dà diritto al compratore di rescindere il contratto ».

(1) Cod. di comm. austriaco Art. 345 al. 1°. — Nello stesso senso dispone il Cod. di comm. ungherese all'Art. 344 al. 1°.

(2) L'Art. 199 di questo Codice dichiara: « Pel trasferimento di cose mobili in base a convenzione è necessario che l'acquirente ne entri in possesso ». A norma dell'Art. 200: « Si reputa che l'acquirente sia entrato in possesso della cosa: 1° Se questa gli è stata consegnata. 2° Se gli furono trasmessi i mezzi di disporne ad esclusione di ogni altra persona ». L'art. 203 stabilisce poi: « Quando la cosa deve essere spedita in un luogo diverso, si reputa che l'acquirente ne sia entrato in possesso tosto che l'abbia presa personalmente in consegna o per mezzo di un rappresentante. » Aggiunge quindi l'Art. 204: « A meno che il contrario non risulti dalle circostanze o da una speciale convenzione, i profitti e i rischi della cosa stanno a vantaggio o a carico dell'acquirente a partire dal momento in cui fu concluso il contratto di alienazione; se la cosa alienata fu determinata soltanto quanto alla sua specie, occorre di più che essa sia diventata un oggetto ben determinato e *se deve essere spedita in un luogo diverso, è necessario che colui che l'aliena se ne sia spossessato a questo scopo...* ».

commerciale sussistono importanti differenze fra una legislazione e l'altra. Anzitutto, mentre oggetto di tale contratto in alcuni Stati possono essere pure gl'immobili, in altri è escluso che una convenzione riguardante cose immobili possa avere carattere commerciale (1).

Secondo l'Art. 1599 del Codice Napoleone, la vendita della cosa altrui è nulla, ma può dar luogo al risarcimento dei danni, quando il compratore ha ignorato che la cosa fosse d'altri. Questa disposizione venne riprodotta anche dal Codice civile italiano all'art. 1459, aggiungendo che: « La nullità stabilita da questo articolo non si può mai opporre dal venditore » (2). Il Codice di commercio nostro però, a differenza dal francese, che non contiene in proposito alcuna disposizione, dichiara che: « La vendita *commerciale* della cosa altrui è valida. Essa obbliga il venditore a farne l'acquisto e la consegna al compratore sotto pena del risarcimento dei danni » (3).

Ciò posto vediamo in che differiscano le norme della legge francese da quelle dell'italiana, per quanto riguarda le vendite commerciali aventi per oggetto una cosa altrui.

Alcuni autori in Francia, fondandosi sui lavori preparatorii che precedettero la redazione dell'Art. 1599 del Codice Napoleone (4), affermarono che questa disposizione non può ap-

---

(1) Vedasi nel vol. I, n. 4, p. 53-54.

(2) Fra gli interpreti del diritto francese, sebbene alcuni si pronunciassero nel senso a cui si attenne il legislatore italiano, vi era chi riteneva che l'eccezione di nullità potesse essere opposta anche dal venditore. — Vedasi **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* 4ª ediz. vol. IV, § 351, p. 354 e gli autori citati alla nota 44.

(3) Si confronti il § 434 del Cod. civ. germanico, il quale stabilisce: « Il venditore è tenuto a procurare al venditore l'oggetto venduto esente da diritti che possono essere fatti valere da terzi contro il compratore ».

(4) Nella sua relazione al Corpo legislativo, il tribuno **Grenier** relativamente all'Art. 1599 ebbe a dire: « ... Au surplus il est aisé de comprendre que cette disposition législative a principalement trait aux immeubles et qu'on ne peut l'appliquer aux objets qui font la matière des transactions commerciales et qu'il est au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se procurer ».

plicarsi alle vendite commerciali (1). Altri però ritennero che le ragioni su cui si fonda l'Art. 1599 valgono tanto per le vendite civili quanto per le commerciali, cosicchè tale disposizione deve applicarsi a quelle ed a queste, quando oggetto ne sia una cosa individualmente determinata (2). Quest'ultima opinione venne accolta anche dalla giurisprudenza (3).

Dato pertanto che in Francia l'efficacia della vendita commerciale della cosa altrui debba valutarsi con quelle stesse norme giuridiche che risultano dall' Art. 1459 del nostro Codice civile, giova osservare che, sebbene qualche scrittore abbia esposto un parere diverso (4), per lo più nello Stato nostro si ritiene che l'antinomia fra la disposizione ora citata e l'Art. 59 del Codice di commercio sia più apparente che sostanziale (5). Invero, anche per l'Art. 1459 del Codice civile (e per l'Art. 1599 del Codice Napoleone) il contratto di vendita di cosa altrui non è inesistente, ma è suscettibile di produrre effetti giuridici (6) e d'altro canto la disposizione dell'Art. 59 del Codice di commercio, mentre dichiara valida la vendita di cosa altrui, si riferisce unicamente ai rapporti fra venditore e compratore e non altera minimamente i diritti del proprietario della cosa (7).

---

(1) **Aubry et Rau,** *op. cit.* vol. IV, § 315, pag. 357. — **Boistel,** *Précis de dr. commercial*, n. 453.

(2) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 105.

(3) Cass. francese, 18 gennaio 1870 (*Journal du Palais*, 1870, I, pag. 353).

(4) **Marghieri,** *Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente*, Napoli, 1886, vol. II, pag. 285-287.

(5) **Vidari,** *Corso*, 4ª ediz. vol. III, n. 2621-2627. — **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1109. — **Tartufari,** *Commento*, n. 68. — **Sraffa,** *Note sulla vendita di cose altrui nel diritto commerciale italiano* (*Archivio giuridico*, vol. XLI, (1888) p. 182, 183).

(6) Confr. **Borsari,** *op. cit.* vol. IV, P. I, §§ 3500-3501. — Vedasi anche C. App. Bologna, 5 giugno 1896 (*Foro It. Repertorio*, 1896, col. 1464).

(7) Vedi Corte App. Genova, 13 aprile 1888 (*Foro It. Rep.* 1888, col. 1125). — La Corte di Cass. di Palermo il 24 ottobre 1896 (*Foro Rep.* 1897, col. 1462) decise poi che, anche in materia commerciale, è nulla la vendita e la consegna della cosa già venduta ad altri, se il nuovo compratore ha scienza della vendita precedente.

Ad ogni modo fra l'Art. 1459 del Codice civile e il 59 Cod. comm. sussiste questa differenza che, mentre il primo concede un' azione di nullità, che può essere proposta in qualunque momento ed anche subito dopo la conclusione del contratto, fino a quando il venditore non sia divenuto proprietario della cosa, il secondo concede un'azione risolutiva, la quale non può esercitarsi fintanto che non sia scorso pel venditore il tempo utile per fare l'acquisto e la consegna della cosa venduta (1).

In ciò appunto può ritenersi differisca principalmente il diritto francese dall' italiano, per quanto concerne la vendita *commerciale* di cosa altrui individualmente determinata.

Quanto al prezzo, conviene nella legislazione francese riferirsi agli Art. 1591, 1592 del Cod. Nap. secondo cui, per la validità della convenzione, esso deve essere fissato dalle parti o da terza persona da loro designata e se quest' ultima non può o non vuole fissarlo, la vendita è nulla (2). In Francia il Codice di commercio non contiene alcuna disposizione derogatoria agli articoli testè indicati, a differenza di quanto avviene in Italia, dove per le vendite commerciali fa d'uopo ricorrere, anzichè all'Art. 1454 del Cod. civ., agli Art. 60 e 38 del Cod. di Comm. A norma di queste disposizioni, è valida tanto la vendita fatta per un prezzo non determinato, se le parti hanno nel contratto convenuto un modo qualunque per determinarlo posteriormente (3), quanto la vendita fatta per

---

(1) **Vivante,** *Trattato*, III, n. 1109. — **Tartufari,** *Commento,* n. 67. — **Sraffa,** *op. cit.* nell'*Archivio giur.* vol. 41, p. 183. — L'Art. 59 Cod. comm. deve applicarsi in Italia anche alla vendita commerciale degli immobili, tenuto conto dell'Art. 3, n. 3. Cod. comm. — **Tartufari,** *loc. cit.* — **Grego,** *Della commercialità degli immobili in relazione specialmente al contratto di compra-vendita* (*Archivio Giur.* vol. 36 (1886) p. 353).

(2) Confr. **Aubry** et **Rau,** *op. cit.* vol. IV, §, 349, pag. 388.

(3) La Corte App. di Catania con sentenza del 6 febbraio 1888 (*Foro It. Rep.* 1888, col. 1119) decise però che non si può ritenere valido un contratto di compra-vendita, anche commerciale, se la determinazione del prezzo rimane all'arbitrio e volontà del venditore, senza che la consue-

il giusto prezzo o *il prezzo corrente*, che normalmente è desunto dalle liste di borsa o dalle mercuriali del luogo di esecuzione del contratto (1), ma può esserlo pure da ogni altra fonte di prova. Di più, quando la determinazione del prezzo sia rimessa ad un terzo eletto dalle parti e questo non voglia o non possa adempiere l' incarico ricevuto, la vendita conserva la propria validità e i contraenti devono procedere ad una nuova nomina e se non possono accordarsi, la nomina è fatta dall'autorità giudiziaria (2).

È per lo più ammesso che il prezzo della cosa venduta deve pagarsi nel tempo e nel luogo in cui l' oggetto deve consegnarsi al compratore, quando non risulti diversamente dal contratto o dagli usi commerciali (3).

---

tudine locale possa derogare a questo requisito essenziale per la validità della vendita. Confr. nello stesso senso Corte di Cassazione dei Paesi Bassi, 21 gennaio 1898 (*Journal de dr. int. privé*, 1900, pag. 840).

(1) Nello stesso senso dispone l'Art. 353 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 339 del Cod. di comm. ungherese; l'Art. 453 del Cod. civ. germanico.

(2) Conviene pure osservare che il Cod di comm. austriaco (Art. 352); l'ungherese (Art. 340); il Cod. di comm. germanico (Art. 380) stabiliscono che allorquando il prezzo deve essere calcolato in relazione al peso della merce, si deve fare un abbuono al compratore per la *tara*, se altrimenti non risulti dal contratto o dall'uso del luogo dove deve seguire la consegna della merce. — Una disposizione corrispondente non si trova nel nostro codice di commercio, ma una norma consimile può risultare dagli usi. — Vedi **Vivante**, *Trattato*, III, n. 1118.

(3) Confr. Cod. civ. fr. Art. 1651, 1609. — Cod. civ. it. 1508, 1468. — Cod. di comm. austriaco, Art. 342, 325. L'Art. 342 di quest'ultimo codice consacra espressamente la norma enunciata nel testo per ciò che concerne il *tempo*, dichiarando che il pagamento del prezzo si farà all'atto della consegna. Deve osservarsi oltre a ciò che lo stesso articolo stabilisce che, a meno che non risulti diversamente, la consegna della merce avviene nel luogo dove il venditore al tempo della conclusione del contratto aveva il suo stabilimento commerciale o in mancanza di questo il suo domicilio e che se fu venduta un cosa determinata, la quale a cognizione dei contraenti si trovava in altro luogo al tempo della conclusione del contratto, la consegna si farà in quel luogo. — Da ciò emerge che il *luogo della consegna* determina normalmente anche il *luogo del pagamento* del prezzo. L'Art. 325 in forma generale statuisce che, a

Circa la moneta con cui va effettuato il pagamento, quando i contraenti abbiano indicato monete di una determinata specie e queste non abbiano corso legale o commerciale nel luogo dove la somma dovuta è da corrispondersi, da varie legislazioni, tra le quali la nostra, è ammesso che il debitore può estinguere il proprio debito valendosi della moneta del paese e calcolandola secondo il corso del cambio a vista nel giorno della scadenza, a meno che non siasi espressamente pattuito il pagamento nella specie di moneta indicata nel contratto mediante la clausola « *effettivo* » od altra equivalente (1).

---

meno di stipulazione contraria, nei pagamenti in danaro il debitore è tenuto a rimettere le somme dovute al creditore allo stabilimento commerciale di quest'ultimo o in mancanza di questo al suo domicilio. — Vedansi anche gli Art. 345, 324 del Cod. di comm. ungherese, i §§ 269, 270 del Cod. civ. germanico. — Nella legislazione nostra tuttavia il Codice civile, a prescindere da ciò che è statuito dall'Art. 1508, stabilisce generalmente la regola che, a meno di deroghe contrattuali, il pagamento deve eseguirsi al domicilio del debitore. — Si noti ad ogni modo che la Corte App. di Brescia l'11 aprile 1899 (*Annali*, 1899, III, 299) decise che allorquando in un contratto di compra-vendita sia designato come luogo del pagamento il domicilio del venditore, se questo dopo la stipulazione del contratto medesimo muti di domicilio, il pagamento deve effettuarsi al nuovo domicilio. — D'altro canto la Corte App. di Torino con sentenza in data 14 settembre 1899 (*Annali*, 1900, III, 19) ebbe a giudicare che se una merce è spedita per ferrovia contro assegno, il luogo in cui deve eseguirsi l'obbligazione è per il compratore quello dell'arrivo delle merci nel quale è pagabile l'assegno.

(1) Cod. di comm. it. Art. 39. — Cod. di comm. austriaco, Art. 336. — Cod. di comm. ungherese, Art. 326. — Cod. fed. svizzero delle obbligazioni, Art. 97. — Cod. civ. germanico, § 244. — Confr. nello stesso senso l'Art. 37 della legge cambiaria germanica del 1848, disposizione la quale non fu modificata dalle leggi germaniche posteriori, non esclusa la legge introduttiva del nuovo Codice di commercio del 10 maggio 1897. — Vedasi pure l'Art. 33 della legge belga del 20 maggio 1872. — Sull'interpretazione dell'Art. 39 del nostro Cod. di comm., confr. **Bolaffio**, *Commento*, nn. 262-276 e specialmente, per l'ipotesi che il contratto porti la clausola « effettivo », i nn. 265, 270. — Il **Vivante** tuttavia (*Trattato*, vol. III, n. 1040) e nel *Diritto commerciale*, 1898, col. 161-170. *(La moneta straniera nei pagamenti)* sostiene che l'Art. 39 del nostro Cod. di comm. considera sempre la moneta come mezzo di pagamento, e che la clausola « effettivo » non

Nell'interpretazione della legislazione francese conviene invece ritenere, che il venditore non può, anche a prescindere dalla clausola « *effettivo* » od altra analoga, essere costretto a ricevere in pagamento una moneta diversa da quella menzionata nel contratto. Invero, in Francia il Codice di commercio non contiene alcuna deroga al principio stabilito dall'Art. 1243 del Cod. Nap., secondo cui il creditore non può venire obbligato a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, quantunque il valore della cosa offerta sia eguale o superiore. Ora, ogniqualvolta si offre al creditore una cosa differente da quella ch'egli ha diritto di conseguire, gli si offre una *datio in solutum*, non un pagamento, e la *datio in solutum* presuppone sempre il consenso del creditore (1).

Se il compratore ritarda nel pagare il prezzo della cosa acquistata, ove concorrano determinate condizioni è generalmente stabilito ch'egli deve pagare al venditore, oltre alla somma pattuita, anche l'importo degli interessi legali (2). Tuttavia le condizioni, affinchè possa farsi luogo all'applica-

---

può bastare a farla considerare come merce, altrimenti i contratti di compra-vendita forniti di quella clausola dovrebbero definirsi come altrettanti contratti di permuta, perchè mancanti del prezzo. — Osservo però che dalla disposizione della legge nostra e più ancora da quelle delle leggi straniere da cui la nostra ripete le proprie origini emerge (in ispecie dall'Art. 326 del Cod. comm. ungherese) che nei casi in cui il contratto porti la clausola « effettivo » in via di eccezione la regola generale circa il modo di effettuare il pagamento non può essere applicata. Ora che significato avrebbe l'eccezione, se si dovessero seguire le norme generali anche nei casi a cui l'eccezione si riferisce?

(1) Confr. **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. IV, n. 301. — Questi autori si valgono degli argomenti accennati nel testo per interpretare l'Art. 143 del Cod. di comm. francese, dove è detto che: « Une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique ». Quelle considerazioni nulla hanno di speciale al contratto di cambio, mentre possono allegarsi per ogni specie di contratto e segnatamente per quello di compra-vendita. — In senso diverso tuttavia **Bolstel,** *op. cit.* n. 799.

(2) Cod. Nap. Art. 1652. — Cod. civ. it. Art. 1509. — Cod. di comm. it. Art. 41. — Cod. di comm. spagnuolo, Art. 341. — Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 119. — Cod. civ. germanico § 452.

zione di questa norma, variano notevolmente da uno Stato all'altro.

Secondo l'articolo 41 del nostro Codice di commercio, i debiti commerciali di somme di denaro producono interessi di pieno diritto, purchè siano liquidi ed esigibili (1). Questa disposizione si applica non solo per le vendite che costituiscono obbiettivamente atti di commercio, ma pure per quelle che sono soggettivamente commerciali, anche se avessero questo carattere soltanto per una delle parti: ciò in conformità a quanto è statuito dall'Art. 54 Cod. comm. In base a questa ultima disposizione, quantunque l'Art. 1831 del Cod. civ. fissi l'interesse legale nella misura del cinque per cento in materia civile e del sei in materia commerciale, un individuo che non eserciti la mercatura, il quale si renda acquirente di una merce verso un commerciante e sia in ritardo nel pagarne il prezzo, sarà di pien diritto tenuto a corrispondere gli interessi legali nella misura del sei (2).

Secondo il Codice Napoleone invece (Art. 1652), il prezzo della vendita di una cosa non è produttivo d'interessi quando non concorra una delle seguenti condizioni: 1° Che il contratto contenga all'uopo una speciale pattuizione; 2° che la cosa venduta e consegnata produca frutti od altre rendite; 3° che al compratore sia stata fatta intimazione di pagare. A prescindere dalle prime due condizioni, nel diritto francese occorre dunque che il debitore sia costituito in mora (3). Il

---

(1) Vedi **Bolaffio**, *Commento*, n. 295. — **Navarrini** nell'*Archivio Giur.* 1900 pag. 145-148. — Quest'ultimo scrittore giustamente censura le sentenze della Corte di Cass. di Roma del 15 giugno 1897 (*Annali*, 1897, I, 382), e del 30 giugno 1899 (a sez. riunite) (*Annali*, 1899, I, 517) con cui fu giudicato che i debiti commerciali sebbene liquidi ed esigibili non producono interessi se non sono esigibili per effetto di atti di pignoramento, sequestro od opposizione, notificati al debitore.

(2) **Bolaffio**, *Ancora della materia commerciale* (*Diritto comm.* 1893, col. 655-662). Cass. Roma, 20 aprile 1901 (*Dir. Comm.* 1901, col. 947). — *Contra* Cass. Torino, 3 luglio 1888 (*La Giurisprudenza*, 1888, pag. 664).

(3) Anche l'Art. 117 del Codice fed. svizzero delle obblig. così dispone: « Il debitore di un debito scaduto è costituito in mora mediante l'inter-

LYON-CAEN e il RENAULT tuttavia affermano che da queste norme si può anche in Francia derogare in virtù degli usi, e che un uso molto diffuso tende a riconoscere che gli interessi decorrono di pien diritto a favore del venditore dal giorno in cui la cosa fu consegnata (1).

Deve osservarsi ad ogni modo che nella legislazione francese non esiste una disposizione corrispondente a quella dell'Art. 54 del nostro Cod. di comm.: cosicchè quando la vendita sia commerciale per una sola delle parti e convenuto in giudizio sia il contraente pel quale la convenzione ha carattere civile, l'autorità giudiziaria in Francia non riconoscerebbe che gli interessi del prezzo non pagato possono decorrere di pien diritto a favore del venditore (2).

Nel caso che il contratto di compra-vendita abbia carattere commerciale per una sola delle parti, le norme giuridiche da osservarsi nel diritto italiano differiscono anche da quelle

---

pellazione del creditore. » Però l'articolo stesso aggiunge: « Quando il giorno del pagamento fu determinato di comune accordo... il debitore è posto in mora col solo spirare di questo giorno ». — L'Art. 119 quindi stabilisce: « Quando trattasi del pagamento di una somma di danaro, il debitore che è in mora deve gli interessi moratori in ragione del cinque per cento all'anno, ancorchè un tasso inferiore sia stato fissato per gli interessi convenzionali... » Confr. di questo Codice anche l'Art. 83.

(1) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 118. — Confr. anche **Pardessus**, *op. cit.* vol. I, n. 389. — **Massé**, *Le droit commercial*, 2ème ed. vol. III, n. 1697. — In Francia una legge recente del 7 aprile 1900 fissò l'interesse legale nella misura del 4 per cento in materia civile, del 5 per cento in materia commerciale. La stessa legge poi portò la seguente aggiunta all'Art. 1153 del Codice Napoleone: « Il creditore, cui il debitore in mora ha cagionato per mala fede un danno indipendente dal ritardo, può ottenere danni ed interessi distinti dagli interessi moratori del credito » e completò l'Art. 1904 del codice medesimo nel modo seguente: « Se colui che prende a prestito non restituisce le cose prestate o il loro valore nel termine convenuto, deve l'interesse dal giorno dell'intimazione o della domanda giudiziale ». — Confr. il testo di queste disposizioni negli *Annales de dr. comm.* 1901, pag. 52 e nel *Diritto comm.* 1900, col. 832.

(2) Vedasi nel vol. I, n. 65.

adottate dal diritto germanico. Quest'ultimo infatti ammette bensì che i commercianti possono di pien diritto esigere gli interessi legali dal dì della scadenza per le somme di danaro che sono loro dovute, indipendentemente da uno speciale patto o da interpellazione, ma a condizione che l'obbligazione sussista tra due commercianti ed abbia per entrambi carattere commerciale (1).

Si noti poi che l'interesse legale in materia commerciale, mentre è fissato dal Codice di commercio austriaco e dall'ungherese in ragione del sei per cento (2), è dal Codice di commercio germanico limitato al cinque per cento (3).

103. — È generalmente ammesso che il venditore ha due obbligazioni principali, quella di consegnare e quella di garantire la cosa che vende (4). Circa i modi con cui può aver luogo la tradizione delle merci vendute, le legislazioni commerciali più progredite concordano nel riconoscere che essa può effettuarsi, oltrechè mediante una consegna materiale, in altre forme e in specie col trasferimento dei documenti che le rappresentano (polizze di carico, lettere di vettura, fedi di deposito e note di pegno, ecc.). Quando la qualità della merce da consegnarsi non sia stata precisamente determinata dai contraenti, non vi è per lo più dissenso fra le varie legislazioni nel riconoscere che il venditore deve dare al

---

(1) Cod. di comm. austriaco, Art. 289; Cod. di comm. ungherese, Art. 288; Cod. di comm. germanico, § 353. — Pel caso invece che il credito non sussista fra due commercianti, l'Art. 288 del Cod. di comm. austriaco stabilisce: « Chi ha un credito scaduto dipendente da un affare che dal canto suo è un atto di commercio, può chiedere per esso gli interessi dal giorno dell'interpellazione, in quanto non sia autorizzato dal diritto civile a ripeterli da un tempo anteriore... » Confr. anche l'Art. 282 del Cod. di comm. ungherese.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 287; ungherese, Art. 281.

(3) Cod. di comm. germanico, § 352. — In materia civile, il Cod. civ. germanico (§ 246) determina l'interesse legale in ragione del 4 per cento.

(4) Cod. civ. it. Art. 1462. — Cod. civ. francese, Art. 1603. — Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 229, 235. — Cod. civ. germanico, §§ 433, 443, 459.

compratore una merce di qualità media (1) e nello stabilire che, nel silenzio del contratto, le spese della consegna stanno a carico del venditore, quelle del trasporto della cosa venduta a carico del compratore (2). Alcuni Codici poi, nel caso che sorgano dubbi sulla specie di misure o di pesi in base ai quali le parti intesero contrattare, statuiscono che sono da prendersi in considerazione le misure e i pesi del luogo della esecuzione del contratto (3). Vedremo più innanzi se, come qualche autore ritiene (4), a simile conclusione si possa venire anche nell'interpretazione della legislazione italiana.

Un'importante differenza sussiste fra il diritto francese ed il nostro nel caso che, mediante un contratto commerciale, siansi vendute merci per quantità, specie e qualità, senza designazione di un corpo certo e determinato e le merci in possesso del venditore al momento del contratto, o da lui acquistate posteriormente per adempiere la propria obbligazione, siano perite prima della consegna o ne sia per qualsiasi causa impedito l'arrivo. Secondo l'Art. 61 del nostro Codice di commercio, in tale ipotesi il venditore sarebbe egualmente tenuto a consegnare al compratore nel termine stabilito le merci nella quantità, specie e qualità pattuite, mentre a conclusione diversa converrebbe venire nell'interpretazione della legge francese. Invero, l'Art. 1601 del Codice Napoleone (corrispondente all'Art. 1461 del nostro Cod. Civ.) dichiara che: « la vendita è nulla se al momento del contratto la cosa

---

(1) Cod. civ. it. Art. 1248. — Cod. civ. fr. Art. 1246. — Cod. di comm. austriaco, Art. 335; ungherese, Art. 321. — Cod. di comm. germanico, § 360. — Cod. civ. germanico, § 243.

(2) Cod. civ. it. Art. 1467. — Cod. civ. fr. Art. 1608. — Cod. di comm. austriaco, Art. 351; ungherese, Art. 341. — Cod. civ. germanico, § 448. — Cod. di comm. spagnnolo, Art. 338.

(3) Cod. di comm. austriaco, Art. 336. — Cod. comm. germanico, § 361. Varie norme sui pesi e le misure sono contenute nella legge francese del 1866, che costituisce una codificazione dei principali usi commerciali vigenti in Francia.

(4) Confr. Vivante, *Trattato*, vol. II, n. 771.

venduta è interamente perita » e tale disposizione è nella legislazione francese applicabile anche alle vendite commerciali (1).

È stato tuttavia sostenuto che l'Art. 61 del Cod. di comm. nostro non porta alcuna deroga all'Art. 1461 del Cod. civ., in quanto quest'ultimo articolo presuppone una vendita di cosa certa e individualmente determinata, mentre l'Art. 61 si riferisce alla vendita di merci designate soltanto per quantità, specie e qualità (2). Può osservarsi però d'altro canto che per l'Art. 1148 del Codice Napoleone (al quale fa riscontro l'Art. 1226 del nostro Cod. civ.), il debitore non è tenuto ad alcun risarcimento di danni quando, in conseguenza di una forza maggiore o di un caso fortuito, fu impedito di dare o di fare ciò a cui si era obbligato; ora, alla norma giuridica ora enunciata — che riguarda evidentemente anche i casi di vendita per quantità, specie e qualità (3) — è portata una deroga dall'Art. 61 del nostro Cod. comm. (4).

Quanto all'obbligo del venditore, di garantire il compratore nel caso di evizione, può osservarsi che, sebbene esso sia generalmente riconosciuto nei principali Stati, non è però dovunque regolato uniformemente. Così, mentre il codice di commercio spagnuolo si limita a stabilire che: « In ogni vendita commerciale il venditore è obbligato a prestare garanzia all'acquirente pel caso di evizione, *salvo convenzione con-*

---

(1) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 101.

(2) **Tartufari,** *Commento.* n. 99.

(3) La Corte di Cass. francese il 5 novembre 1894 (*Journal*, 1895, p. 184) decise che il negoziante dimorante all'estero, il quale ha promesso ad un altro negoziante di consegnargli una certa quantità di merci straniere (nella specie grano) è sciolto da ogni obbligazione, quando, prima ch'egli sia in ritardo nella consegna, viene emanato dal potere sovrano del paese dove il venditore risiede un atto che proibisce, con effetto immediato, l'esportazione dei prodotti della specie promessa.

(4) Confr. **Vidari,** *Corso*, vol. III, n. 2672. — **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1107 e le decisioni ivi citate alle note 14 e 15. — In senso diverso tuttavia C. App. Genova, 17 febbraio 1900 (*Annali*, 1900. III, 67).

traria » (1), in varie altre legislazioni è statuito che qualsiasi clausola che sopprime o limita l'obbligo della garanzia è nulla, se il venditore ha intenzionalmente celato i diritti spettanti ai terzi sulla cosa (2).

Specialmente rispetto all'obbligo fatto al venditore di prestare garanzia al compratore pei vizi della cosa venduta, si riscontrano importanti differenze fra l'una e l'altra legislazione.

Secondo il Codice Napoleone, il venditore è tenuto alla garanzia soltanto pei vizi occulti, non pei vizi apparenti, e il compratore, ove la cosa acquistata sia affetta da vizi della prima specie, quando li scopra, ha la scelta fra il chiedere la risoluzione della vendita *(azione redibitoria)* e l'esercitare un'azione per diminuzione del prezzo *(actio quanti minoris)*. Ciascuna di queste azioni però deve esercitarsi entro un breve termine che non è precisato dalla legge e sulla tempestività dell'azione decide, a seconda delle circostanze, l'autorità giudiziaria (3). Da queste norme le parti possono derogare mediante convenzioni espresse o tacite (4).

Deve osservarsi tuttavia che in Francia gli usi commerciali portano frequentemente ad escludere l'azione redibitoria, per far luogo soltanto a quella per diminuzione nel prezzo: ciò per ragioni d'ordine pratico e specialmente allo scopo di semplificare e facilitare le relazioni commerciali (5).

Alle disposizioni sopra enunciate, che sono state in gran parte riprodotte anche dal codice civile italiano, ha portato alcune importanti deroghe il codice di commercio nostro. Infatti venne stabilito (Art. 70) che nelle vendite commerciali aventi

(1) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 345.

(2) Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 237. — Cod. civ. germanico, § 443. — Cod. civ. it. Art. 1484. — Cod. civ. fr. Art. 1628.

(3) Cod. civ. fr. Art. 1641-1648. — **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* Vol. IV. § 355 bis, pag. 390-391.

(4) **Aubry** et **Rau**, *loc. cit.* p. 387, 390.

(5) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 115.

per oggetto merci o derrate provenienti da altra piazza, l'acquirente è ammesso a far valere giudizialmente i propri reclami non solo pei vizi occulti, ma anche pei vizi apparenti delle cose vendute, a condizione però ch'egli ne abbia data denuncia al venditore (1) entro due giorni, ove non sia necessario un maggior tempo per le condizioni speciali della cosa venduta (2), che decorrono dal dì del ricevimento, se si tratta di vizi apparenti, dal dì della scoperta se trattasi di vizi occulti. L'Art. 70 ad ogni modo si richiama alle disposizioni dell'Art. 1505 Cod. civ., ch'esso dichiara di mantenere ferme per quanto concerne i termini entro cui può esercitarsi l'azione redibitoria: cosicchè, in conformità a quanto è stabilito da quest'ultimo articolo, non si potrebbe esercitare l'azione redibitoria pei vizi occulti da cui fosse affetta una cosa mobile venduta, scorsi tre mesi dalla consegna, anche se i vizi della cosa (oggetto di un contratto di compra-vendita commerciale) si scoprissero *dopo* il decorso di quel termine (3).

---

(1) La Corte d'Appello di Genova con sentenza del 22 luglio 1893 (*Foro It. Rep.* 1893, col. 1422) decise che: « Agli effetti dell'Art. 70 Cod. comm., per preservare l'azione redibitoria non basta che il compratore dia un semplice avviso al venditore dei vizi apparenti della merce, ma occorre una vera e formale denuncia che dimostri l'intenzione di rifiutarla o di chiedere una riduzione del prezzo ». — Confr. pure **Tartufari**, *Commento*, n. 168, p. 263. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1141. — In senso non del tutto conforme **Vidari**, *Corso*, 4ª ediz. vol. III, n. 2711. — Si noti ad ogni modo che per la denunzia di cui l'Art. 70 Cod. di Comm. non è prescritta alcuna forma determinata.

(2) La Corte di Cass. di Firenze, il 29 aprile 1886 (*Foro It. Rep.* 1886, col. 1246) giudicò che è rilasciato al sovrano criterio del magistrato del merito il giudizio intorno al concorso delle condizioni speciali, per le quali, in ordine all'Art. 70 Cod. comm., il compratore di merci provenienti da altra piazza può denunciare al venditore i vizi apparenti oltre il termine di due giorni.

(3) **Vidari**, *Corso*, vol. III, n. 2717 e le decisioni ivi citate. — **Tartufari**, *Commento*, n. 166, p. 257-258. — In senso contrario **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1145, ma le considerazioni che questo valoroso scrittore allega a sostegno della sua tesi, se possono costituire un'efficace critica della legge, non hanno qui nell'opinione mia gran peso per ciò che ne concerne l'interpretazione.

È importantissimo notare che, a norma dell'Art. 54 del Cod. di comm., le disposizioni dell'Art. 70 rimangono nella legislazione nostra applicabili anche pei contratti di compravendita di natura mista, i quali costituiscono atti di commercio per una sola delle parti; conseguentemente l'obbligo della denuncia nei termini stabiliti incomberà pure al consumatore che pei propri bisogni personali acquista da un negoziante una determinata merce (1).

La legge commerciale italiana non si occupa però del caso in cui sia affetta da vizi una merce che viene consegnata al compratore nella medesima *piazza* in cui la tiene il venditore. Dovendo pertanto ricorrere alle norme del codice civile, si dovrebbe ammettere che, pei vizi apparenti che non fossero stati denunciati dall'acquirente all'atto stesso della consegna, il venditore non sarebbe in tale ipotesi tenuto ad alcuna garantia (2). Si potrà tuttavia praticamente venire talvolta ad una conclusione diversa sia in forza degli usi, sia argomentando che, allorquando il compratore non abbia avuto modo di esaminare immediatamente la cosa acquistata, i vizi da cui questa sia affetta devono generalmente trattarsi alla stregua di vizi occulti (3).

A togliere a questo riguardo ogni dubbio, il Codice di commercio spagnuolo, quantunque stabilisca che il compratore, il quale al momento del ricevimento delle merci ha potuto esaminarle a piacer suo, non è ammesso a fare alcun reclamo pei vizi più tardi riscontrati nelle cose acquistate, opportunamente aggiunge che, allorquando il compratore abbia ricevuto le merci racchiuse in casse od in involti, egli ha quattro

---

(1) **Tartufari,** *Commento,* n. 168. p. 263. — **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1135. — Corte di Cass. di Napoli, 19 gennaio 1887 (*Foro It.* 1887, I, 510).

(2) Cod. civ. Art. 1499. — Confr. anche **Vidari,** *op. cit.* vol. III, nn. 2712-2714.

(3) **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1136. — **Tartufari,** *op. cit.* nn. 160, 161 e specialmente alla p. 245.

giorni di tempo dal dì della consegna, per elevare i propri reclami pei vizi delle merci stesse (1).

Anche il nuovo codice di commercio germanico nello stabilire che l'acquirente immediatamente dopo la consegna da parte del venditore, deve, *in quanto ciò sia possibile secondo un ordinato andamento di affari*, esaminare la merce e se un difetto appaia darne immediatamente avviso al venditore (2), non fa distinzione a seconda che si tratti di merce proveniente da una località diversa piuttostochè di merce che si trovava nel momento del contratto nel paese stesso dove questo è stato concluso. Importa però notare che tale disposizione, la quale fa obbligo all'acquirente che vuol conservare i propri diritti verso il venditore di denunciare i vizi della merce appena siano scoperti, si applica soltanto ai contratti di compra-vendita stipulati fra negozianti che siano per entrambe le parti atti di commercio (3).

Quanto al termine entro il quale il compratore può util-

---

(1) Cod. di Comm. spagnuolo Art. 336.

(2) Cod. di comm. germanico, § 377. — Lo stesso articolo aggiunge: «... Se il compratore tralascia di dare tale avviso, la merce si ha come accettata, a meno che si tratti di un difetto che non era riconoscibile all'esame. — Se un tale difetto si manifesti in seguito, si deve darne avviso immediatamente dopo la scoperta; altrimenti la merce si ha, anche in riguardo a questo difetto, come accettata. — Per la conservazione dei diritti del compratore basta la tempestiva spedizione dell'avviso. — Il venditore che ha maliziosamente taciuto il difetto non può richiamarsi a queste disposizioni».

(3) Anche il Codice di comm. austriaco (Art. 347) e l'ungherese (Art. 346) prescrivono che nelle vendite commerciali l'acquirente deve immediatamente, per quanto lo consenta il regolare andamento degli affari, dare avviso al venditore dei vizi della merce spedita, appena siano riscontrati e ciò allo scopo di salvaguardare i diritti del compratore verso il venditore. Tuttavia le due disposizioni ora citate differiscono da quella corrispondente del Cod. di comm. germanico, in quanto riguardano soltanto l'ipotesi di merci spedite da una piazza diversa e presuppongono che si tratti di un contratto di vendita che a qualsiasi titolo abbia carattere commerciale, non esigendo che ambedue i contraenti siano commercianti. — Si confronti anche il § 478 del Cod. civ. germanico.

mente iniziare l'azione per risoluzione del contratto o per diminuzione nel prezzo della merce viziata, esso è fissato dal Codice civile germanico (§ 477) nella misura di sei mesi dalla consegna per le cose mobili (1) e di un anno dalla tradizione per le immobili. Se poi il venditore avesse maliziosamente celato un difetto della cosa venduta, quelle azioni si prescriverebbero entro sei settimane dalla fine del termine di garanzia (2); è però in facoltà delle parti di prolungare o abbreviare i termini sopra indicati (3).

Fra la legislazione italiana e la germanica, relativamente all'argomento di cui ci occupiamo, oltre alle differenze già notate, un'altra ve n'è a cui è necessario accennare.

Nella legislazione nostra quando la merce consegnata dal venditore manchi di alcuna delle condizioni speciali contemplate dalla convenzione, si ha inadempimento di contratto e non vizio della merce, perciò l'azione esperibile dal compratore è un'azione di nullità, non già un'azione redibitoria che sia sottoposta ai termini menzionati dagli Art. 70 Cod. di comm. e 1505 Cod. civ. (4)

Per contrario il Cod. di comm. germanico stabilisce l'ob-

---

(1) Un termine di sei mesi dalla consegna è pure fissato dall'Art. 349 del Cod. di comm. austriaco, dall'Art. 349 del Cod. di comm. ungherese. — L'Art. 342 del Cod. di comm. spagnuolo invece stabilisce: « Il compratore che non ha sollevato alcun reclamo motivato pei vizi della cosa venduta entro i trenta giorni che seguono la consegna, cessa di avere azione e diritti a questo titolo verso il venditore ».

(2) Cod. civ. germanico, § 490.

(3) Cod. civ. germ. §§ 477, 486. — Confr. nello stesso senso l'Art. 349 ultimo al. del Cod. di comm. austriaco, come pure l'Art. 349 ultimo al. del Cod. di comm. ungherese. — Analoga interpretazione può attribuirsi alla legge nostra. — Confr. **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1146 e le decisioni ivi citate. — **Vidari,** *Corso,* vol. III, n. 2720. — **Tartufari,** *Commento,* n. 170.

(4) C. di Cass. di Torino, 17 aprile 1893 (*Foro It. Rep.* 1893, col. 1416-1417). — Corte App. Milano, 11 dicembre 1893 (*Foro It. Rep.* 1894, col. 1408). — **Tartufari,** *Commento,* nn. 158, 168 e specialmente alle pag. 263-264. — **Vidari,** *Corso,* vol. III, nn. 2691, 2718. — **Vivante,** *Trattato,* vol. III, nn. 1132, 1133.

bligo della denunzia anche quando sia consegnata all'acquirente una merce o una quantità di merce *diversa* dalla pattuita, a meno che la differenza fra la merce consegnata e quella convenuta sia così patente, da far presumere che l'acquirente non l'avrebbe accettata (1).

Quando il compratore denunci un vizio della merce acquistata, per tutelare i propri diritti, egli ha per lo più interesse a far debitamente constatare al più presto le condizioni della merce viziata; il medesimo interesse può avere il venditore quando abbia motivo di ritenere infondati i reclami dell'acquirente. Per questo vari codici di commercio attribuiscono a ciascuna delle parti contraenti, senza bisogno del contraddittorio dell'altra, la facoltà di chiedere all'autorità giudiziaria la nomina di uno o più periti allo scopo di verificare la qualità e la condizione della cosa venduta (2).

Anche l'Art. 106 del Cod. di comm. francese, per ciò che concerne il contratto di trasporto, stabilisce che il presidente del tribunale di commercio e in mancanza di esso il giudice di pace, può mediante decreto ordinare una perizia in caso di rifiuto o contestazione circa il ricevimento degli oggetti

---

(1) Cod. di comm. germanico, § 378. — Confr. nello stesso senso Cod. di comm. austriaco, Art. 347, 349; Cod. di comm. ungherese, Art. 346, 349; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 243, 246.

(2) Cod. di comm. it. Art. 71. — Cod. di comm. austriaco, Art. 348. — Cod. di comm. ungherese, Art. 347. — Deve osservarsi però che mentre il Codice commerciale austriaco e l'ungherese dispongono nel senso indicato nel testo pei casi di merci spedite da una *piazza* all'altra, l'Art. 71 del nostro Cod. di comm. può ritenersi applicabile anche ai casi di merci che si trovano sulla stessa *piazza* dove sono vendute. — Confr. **Bolaffio** nel *Foro It.* 1888, I, col. 1095. — **Tartufari,** *Commento,* n. 200, pag. 311. — Se la nomina dei periti può ottenersi senza il contradittorio delle parti, l'Art. 71 del nostro Cod. di comm. tuttavia stabilisce che il provvedimento del magistrato competente (il presidente del tribunale o il pretore) deve essere notificato prima dell'esecuzione all'altra parte o al suo rappresentante se l'una o l'altra si trovi nel luogo e che negli altri casi dev'essere notificato dopo l'esecuzione nei termini fissati dall'Art. 931 Cod. proc. civ.

trasportati. Ma gl'interpreti di questa disposizione la ritengono applicabile soltanto nei rapporti del vettore con lo speditore o il destinatario: cosicchè il compratore che volesse far procedere ad una perizia opponibile al venditore dovrebbe citare quest'ultimo dinanzi l'autorità giudiziaria competente e far nominare i periti dal tribunale di commercio, non semplicemente dal suo presidente (1).

Il codice commerciale austriaco e ungherese fanno obbligo all'acquirente che protesta la merce speditagli, di provvedere all'interinale sua custodia (2). Il nuovo Codice di commercio germanico dispone nello stesso senso, ma soltanto pel caso che il contratto di compra-vendita sia un atto commerciale per entrambe le parti (3). Il nostro codice mercantile invece (Art. 71) stabilisce che la competente autorità giudiziaria con lo stesso decreto col quale nomina i periti, o con altro decreto, può ordinare il deposito o il sequestro della merce venduta in un luogo di pubblico deposito o in altro luogo da destinarsi (4).

104. — Se in un contratto di compra-vendita commerciale il giorno fissato per la sua esecuzione ne costituisce una delle clausole essenziali, ciascuna delle parti, quando l'altra non adempia nel termine stabilito la propria obbligazione, ha certamente interesse a potersi considerare sciolta di pien diritto da ogni vincolo contrattuale, indipendentemente o prima che intervenga una pronuncia giudiziale.

Un diritto di tale specie trovasi espressamente consacrato da varie legislazioni; tuttavia le modalità con cui esso è regolato differiscono notevolmente da un paese all'altro.

---

(1) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 128.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 348. — Cod. di comm. ungherese, Art. 347.

(3) Cod. di comm. germanico, § 379.

(4) Tanto il codice austriaco e ungherese, quanto il germanico e il nostro ammettono che, se la cosa protestata è suscettibile di deperimento, ne può aver luogo la vendita mediante speciale procedura.

In Francia, nel silenzio del codice di commercio, convien ritenere possa trovare applicazione anche alle vendite commerciali l'Art. 1657 del Codice Napoleone. Secondo questa disposizione, quando siasi concluso un contratto di compravendita relativamente ad una cosa mobile e le parti abbiano fissato un termine pel ritiro dell'oggetto venduto, ove l'acquirente non si presenti a ricevere la cosa nel termine convenuto, il venditore può considerare il contratto sciolto di pien diritto senza bisogno di alcuna intimazione. È necessario osservare però che, a norma dell'Art. 1657, un diritto corrispondente non ispetta al compratore, quando il venditore non adempia la propria obbligazione nel termine fissato; l'acquirente, giusta l'Art. 1610 dello stesso codice Napoleone, per poter considerare risoluto il contratto, ha bisogno di rivolgersi all'autorità giudiziaria (1).

L'Art. 67 del nostro codice di commercio non fa invece, a tale proposito, alcuna differenza fra venditore e compratore, ammettendo che la risoluzione del contratto possa aver luogo di diritto a favore di ciascuno dei contraenti, quando l'altro non eseguisce la propria obbligazione e vi sia il concorso di determinate condizioni. Per questo è necessario che il contratto stabilisca un termine *fisso* per l'adempimento (2), abbia per oggetto cose mobili (3) e che il contraente, il quale vuole considerarsi sciolto *ipso iure* dal contratto, abbia offerto

---

(1) In questo senso si è pronunciata in Francia prevalentemente la giurisprudenza che fu in ciò appoggiata da vari autorevoli scrittori, sebbene altri, fondandosi sui lavori preparatorii del Codice Napoleone, abbiano adottato un' opinione diversa. Vedi **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, nn. 121-127. — **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* vol. IV, § 356, pag. 395-396, nota 5. — Si confronti del Codice Napoleone anche l'Art. 1184.

(2) Deve trattarsi di un solo termine, tanto per la consegna della merce, quanto pel pagamento del prezzo. — Confr. **Vivante**, *Trattato*, vol. III, nn. 1151, 1152. — Contra **Tartufari**, *Commento*, n. 183.

(3) Ciò è tanto più degno di nota in quanto, secondo il nostro diritto mercantile, anche gli immobili possono essere oggetto di compre-vendite commerciali.

all'altro nei modi usati in commercio (1), prima della scadenza del termine, la consegna della cosa venduta o il pagamento del prezzo. Si noti che, secondo la legislazione nostra, nelle vendite commerciali l'offerta della consegna della merce o del prezzo è condizione necessaria per poter considerare il contratto sciolto di pien diritto, non solo a favore del compratore, ma anche del venditore. Questo dunque, in mancanza della prescritta offerta o di speciali stipulazioni, non potrebbe valersi dell'Art. 1512 del Cod. civ. (2), che dispone nello stesso senso dell'Art. 1657 del Codice Napoleone.

Per converso il Codice federale svizzero delle obbligazioni, relativamente ai contratti commerciali, autorizza il compratore, che non ha ricevuto nel termine stabilito la consegna della merce, a ritenersi senz'altro sciolto dal contratto appena il venditore è in ritardo nell'adempiere agli obblighi propri, *senza che sia richiesto il compimento di alcuna formalità* (3).

Il diritto di recedere puramente e semplicemente dal contratto è ammesso nel modo più esplicito dal Codice di commercio ungherese, tanto a favore del venditore quanto del compratore, ove l'un contraente non rimetta all'altro nel termine stabilito la cosa venduta o il prezzo della medesima (4)

---

(1) Non è punto necessario che si faccia una vera e propria *offerta reale;* basta un preavviso qualsiasi in una delle forme usuali. — Vedi **Vidari,** *Corso,* vol. III, n. 2968. — **Tartufari,** *Commento,* n. 185. — **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1153.

(2) Confr. Cass. Firenze, 10 dicembre 1885 (*Annali,* 1886, I, pag. 59). — Corte App. Venezia, 6 Agosto 1889 (*Foro It. Rep.* 1889, col. 1255); stessa Corte, 30 dicembre 1898 (*Temi Veneta,* 1899, pag. 244. — *Foro It. Rep.* 1899, col. 1509-1510). — Corte di Cass. di Roma, 10 febbraio 1899 (*Annali.* 1899, I, pag. 166). — Confr. pure **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1153.

(3) L'Art. 234 del Cod. fed. svizzero delle obblig. così dispone: « *En matière de commerce,* lorsque la convention fixe un terme pour la livraison, l'acheteur est présumé avoir le droit de se départir du contrat *sans autre formalité* dès que le vendeur est en demeure... ». — Si è già osservato che, a norma dell'Art. 117 di questo Codice, quando le parti abbiano fissato un determinato giorno pel pagamento, il debitore è posto in mora col semplice spirare di questo giorno.

(4) Cod. di comm. ungherese, Art. 355, 352, 353.

e non è punto fatto obbligo alle parti, per fruire di tale diritto, di effettuare quell'atto di offerta che è prescritto dal nostro Codice di commercio. Nello stesso senso, sebbene in forma meno esplicita, dispongono il Codice commerciale austriaco e il germanico (1).

La nostra legge mercantile concorda però col diritto germanico nello stabilire che nel contratto di compra-vendita commerciale di cosa mobile, la parte che ne vuole dall'altra l'adempimento, nonostante la scadenza del termine fissato come condizione essenziale, deve darne tosto avviso al contraente ritardatario, senza di che non potrebbe pretendere l'esecuzione della convenzione (2).

In contrapposizione alle norme legislative testè indicate, stanno quelle adottate dal Codice di commercio spagnuolo che nei contratti di compra-vendita commerciale non ammette, in caso di non adempimento nel termine stabilito, possa aver luogo *ipso jure* lo scioglimento del contratto a favore non solo del compratore, ma nemmeno del venditore (3).

Allorquando in un contratto di compra-vendita commerciale una delle parti venga meno all'obbligo proprio, l'altro contraente può avere talvolta maggiore interesse ad ottenere,

---

(1) Cod. di comm, austriaco, Art. 357, 354, 355. — Cod. di comm. germanico, § 376 — Nell'ipotesi che non fosse stato determinato dalle parti un termine fisso per l'adempimento del contratto di compra-vendita, è stabilito dal diritto germanico l'obbligo per la parte che volesse esercitare i diritti ad essa spettanti in confronto all'altra, la quale fosse in ritardo nella esecuzione della propria obbligazione, di assegnare a quest'ultima un termine adeguato per riparare al ritardo. — Confr. Cod. di comm. austriaco, Art. 356; ungherese, Art. 354; Cod. civ. germanico § 326.

(2) Cod. di comm. it. Art. 69; Cod. di comm. austriaco, Art. 357; ungherese, Art. 355; Cod. di comm. germanico, § 376. — Vedasi anche l'Art. 234 del Cod. fed. svizzero delle obblig. — L'Art. 69 del Cod. di comm. nostro dispone in modo più preciso di quanto facciano gli altri testi di legge ora citati, in quanto esige che l'avviso sia dato nelle ventiquattro ore successive alla scadenza del termine, salvi gli usi speciali del commercio.

(3) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 329, 332.

piuttostochè la risoluzione, la esecuzione coattiva del contratto. Nella legge commerciale di vari Stati trovansi perciò alcune disposizioni per quest'ipotesi, che contemplano una speciale procedura la quale con mezzi semplicissimi dà modo alla parte interessata di raggiungere il proprio intento.

Se inadempiente sia il compratore, la legge italiana concorda con l'austriaca, l'ungherese, la germanica, nell'attribuire al venditore la duplice facoltà di depositare la merce per conto e a spese dell'acquirente in un luogo di pubblico deposito o presso un'accreditata casa di commercio oppure di farla vendere. In quest'ultimo caso, la vendita è fatta al pubblico incanto o anche al prezzo corrente, se la cosa ha un prezzo di borsa o di mercato, col mezzo di un pubblico ufficiale autorizzato a tale specie di atti (1). Mentre però la legge austriaca e la germanica, a meno che la merce non sia soggetta a deperimento, prescrivono che la vendita della cosa deve essere *preceduta* da una diffida al compratore (2),

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 68. — Confr. anche Cod. di comm. austriaco, Art. 343, 354; ungherese, Art. 351, 352, 347; Cod. di comm. germanico, § 373. — Risulta espressamente dall'Art. 68 del nostro Cod. di comm. che la rapida e semplice esecuzione coattiva, a cui si è accennato nel testo, non può aver luogo se non per le cose mobili: ciò è degno di essere osservato in quanto per l'Art. 3, n. 3 del Cod. di comm. italiano anche gli immobili possono costituire l'oggetto di contratti di compra-vendita commerciale. — Si noti poi che se il venditore a tutela dei suoi diritti, quando il contratto non venga dal compratore adempiuto nel termine stabilito, può, secondo la nostra legge commerciale, sciogliersi dal contratto oppure depositare o far vendere la merce nei modi stabiliti dall'Art. 68 Cod. comm., quando abbia eletta quest'ultima via non può far ricorso all'altra, a meno di stipulazioni speciali contrarie. — Confr. Cass. di Firenze, 13 febbraio 1895 (*Annali*, 1895, I, pag. 161).

Anche in Francia, secondo gli usi commerciali, è ammesso che se il compratore è in ritardo nell'adempimento degli obblighi suoi, il venditore, se non ha ancora fatto la consegna della cosa, può venderla ad un altro acquirente e qualora il prezzo ricavato sia inferiore a quello stipulato, il primo compratore gli deve la differenza. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 119.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 343. — Cod. di comm. germanico, § 373. — Quest'ultimo paragrafo dopo aver detto che il venditore e il

la legge ungherese e la nostra esigono soltanto ne sia data pronta notizia al contraente che mancò di adempiere la propria obbligazione, tostochè l'esecuzione coattiva abbia avuto luogo (1).

Se poi è il venditore il contraente che vien meno all'adempimento degli obblighi propri, il nostro codice di commercio ammette, anche per quest'ipotesi, un'esecuzione coattiva, coll'attribuire all'acquirente il diritto di far comprare la cosa col mezzo di un pubblico ufficiale, autorizzato a tale specie di atti, per conto e a spese del venditore e di essere risarcito dei danni (2). Per converso i codici di commercio austriaco e ungherese si limitano a stabilire che la speciale procedura ora indicata può aver luogo a vantaggio del venditore (3).

---

compratore possono nella vendita all'asta fare anch'essi offerte, aggiunge: « Nel caso di vendita ai pubblici incanti, il venditore deve prima informare il compratore, in quanto ciò sia possibile, del tempo e del luogo dell'asta... »

(1) Cod. di comm. ungherese, Art. 347, 351. — Cod. di comm. it. Art. 68. — Circa i modi con cui deve essere data la notizia della vendita a norma dell'Art. 68, vedi **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1168. — **Tartufari**, *Commento*, n. 196. — **Vidari**, *op. cit.* vol. III, n. 2980.

(2) Art. 68. — Confr. anche il § 376 del Cod. di comm. germanico.

(3) Tanto il Cod. di comm. austriaco (Art. 355) quanto l'ungherese (Art. 353) tuttavia dichiarano che il compratore, se il venditore è in ritardo nel consegnargli la merce, può richiedergli l'indennizzo per l'ommesso adempimento. Ora, dai lavori preparatori del primo di questi codici emerge (Vedi **Venturi**, *op. cit.* pag. 717) che l'acquirente se avesse dovuto procurarsi altrove ad un prezzo più elevato del pattuito la merce che non gli è stata consegnata nel termine stabilito, potrebbe esigere come indennizzo la differenza. Anche da questo codice dunque è ammesso che il compratore si procuri, a spese del venditore, la merce non consegnata, ma ciò tuttavia non ha luogo per via di un procedimento compiuto a mezzo di un pubblico ufficiale, e il compratore ha semplicemente diritto ad un indennizzo. — Norme analoghe risultano in Francia dagli usi commerciali, i quali attribuiscono al compratore, che non ha ricevuto nel termine stabilito la cosa acquistata, *le droit de se remplacer*. In questa guisa egli può acquistare a spese del venditore una quantità di cose eguali a quelle che avrebbe dovuto ricevere, facendosi rimborsare, se ne sia il caso, l'eccedenza del prezzo pagato in confronto a quello pattuito. — Vedi **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 109.

Fra le cause per le quali possono rescindersi i contratti di compra-vendita, la legislazione civile di varii Stati contempla la *lesione* (1). Mentre però questa causa di rescissione per la legislazione francese e la nostra vale soltanto per le vendite di cose immobili e sussiste a vantaggio del solo venditore, che se ne può giovare ad onta di qualsiasi patto contrario (2), secondo il codice civile austriaco può aver luogo rescissione per lesione tanto in caso di vendita di immobili quanto di mobili, sia a favore del venditore che del compratore, ma il contraente che abbia espressamente rinunciato a questo rimedio giuridico non può giovarsene (3).

In alcuni Stati dalla legislazione mercantile *espressamente* risulta che le vendite commerciali e in generale gli atti di commercio non possono mai impugnarsi per causa di lesione (4). Alla stessa conclusione bisogna necessariamente giungere in quegli Stati dove, come in Francia, mentre la legge civile stabilisce che può aver luogo rescissione per lesione, in caso di vendita, *soltanto* quando tale contratto concerna cose immobili, la legge commerciale non ammette che le cose di quest'ultima specie possano essere oggetto di atti di commercio (5).

---

(1) Cod. civ. it. Art. 1529. — Cod. civ. fr. Art. 1674. — Cod. civ. austriaco, § 934.

(2) Cod. civ. francese, Art. 1674, 1683. — Cod. civ. it. Art. 1529, 1536. — Confr. su queste disposizioni **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* vol. IV, § 358. — **Borsari**, vol. IV, P. I, pag. 486 e seg. e pag. 502, 503. — Si noti ad ogni modo che fra la legge francese e la nostra vi ha la differenza, che quella esige per far luogo alla rescissione, che il venditore sia stato leso oltre i sette dodicesimi del prezzo dell'immobile venduto, mentre per il nostro Codice civile basta che il venditore sia stato leso oltre la metà del giusto prezzo. — Quest'ultimo criterio fu pure adottato nel Cod. civ. austriaco (§ 934).

(3) Cod. civ. austriaco, §§ 934, 935. — Vedi **Basevi**, *Annotazioni al Codice civile austriaco*, Milano, 1859, pag. 443, 444.

(4) Vedasi in questo senso: Cod. di comm. austriaco, Art. 286; Cod. di comm. ungherese, Art. 280; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 344.

(5) Cfr. **Massé**, *op. cit.* vol. III, n. 1515.

Per contrario in Italia, poichè il codice di commercio non porta alcuna deroga all'Art. 1529 del Cod. civ. e statuisce che le compre e le rivendite di beni immobili possono assumere il carattere di atti di commercio, bisogna riconoscere che anche le vendite commerciali di cose immobili sono rescindibili per causa di lesione (1).

105. — Le numerose ed importanti diversità legislative che si riscontrano fra uno Stato e l'altro per quanto concerne la disciplina giuridica del contratto di compra-vendita commerciale, danno occasione ad occuparci di varie questioni di diritto internazionale privato. Su quelle diversità io ho creduto opportuno intrattenermi piuttosto lungamente, non solo per l'importanza che nel diritto commerciale, come si è già osservato, ha il contratto di compra-vendita, ma sopra tutto per avere il mezzo di risolvere sulla scorta di dati di diritto positivo ciascuno degli argomenti da trattarsi.

Per ciò che riguarda la capacità dei contraenti di devenire alla stipulazione di tale contratto, per determinare qual legge vada presa in considerazione, è sufficiente ricorrere ai principî generali a suo luogo esposti. Per conseguenza si dovrà ritenere che, quando ragioni di ordine pubblico non esigano venga osservata la legge territoriale, per regola la

---

(1) Confr. **Bolaffio**, nel *Foro It.*, 1888, I, col. 900 e nella *Rivista It. per le scienze giur.* vol. X, 1890, pag. 74-78. — Questo autore giustamente osserva che la lesione enorme è riconosciuta dalla legge civile quale presunzione *iuris et de iure* di una diminuita libertà di consenso; e come si applicano alle vendite commerciali quei principî generali consacrati dal Cod. civ. che riflettono il consenso e la sua manifestazione, vi si deve applicare pure il rimedio rescissorio della lesione enorme. — Nello stesso senso **Vidari**, *op. cit.* vol. III, 4ª ediz. n. 2630. — **Ottolenghi**, *Codice di comm. illustrato*, vol. II, pag. 51. — C. App. di Roma, 4 giugno 1889 (*Foro It. Rep.* 1889, col. 1257). — *Contra* **Marghieri**, *Il dir. comm. it. esposto sistematicamente*, vol. II, Napoli, 1886, pag. 345-347. — **Grego**, *op. cit.* nell'*Archivio giuridico*, 1886, vol. 36, pag. 361-365. — Corte App. di Trani, 19 settembre 1887 (*Foro It. Rep.* 1888, col. 1134). — Vedasi del resto sull'ampia portata che può avere l'Art. 1529 del Cod. civ., Corte di Cass. di Torino, 25 gennaio 1900 (*Annali*, 1900, I, pag. 118).

capacità di comperare o vendere andrà determinata dalla legge nazionale di ciascuna delle parti (1). Tuttavia se la *lex fori* ammetta che a rendere ogni contratto valido, per quanto si riferisce alla capacità dei contraenti, basta che ciascuno di questi sia reputato capace o dalla propria legge personale o dalla legge del luogo dove la convenzione è stata stipulata (2), il giudice dovrà a questo riguardo applicare quella delle due leggi che sia meglio idonea ad attribuire validità al contratto di compra-vendita.

Negli Stati poi dove, come in Italia a norma dell'Art. 58 Cod. di comm., la capacità ad assumere obbligazioni commerciali va regolata dalla *lex loci contractus* (3), di questa legge sarà necessario in via esclusiva tener conto per apprezzare la capacità di chi abbia concluso un contratto di compra-vendita, avente per lo stipulante carattere commerciale (4).

---

(1) Confr. **Fiore,** *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1044. — **Laurent,** *Dr. civ. international,* vol. VIII, n. 134-138. — **Brocher,** *Cours de droit international privé,* vol. II, Paris, Genève 1883, n. 189. — **Rolin,** *Principes du dr. int. privé,* Paris, Marescq, 1897, vol. III, nn. 1172-1176. — Vedasi poi del vol. I della presente opera, il n. 18.

(2) Confr. i testi di leggi straniere citati nel vol. I, pag. 118, nota 1.

(3) Vedasi vol. I, n. 20.

(4) In questo senso **Tartufari,** *Commento,* n. 16. — Il **Bolaffio** il quale, come si è veduto (Confr. nel vol. I, pag. 139-140), sostiene che secondo l'Art. 58 Cod. comm. l'applicabilità della *lex loci contractus* è rispetto alla capacità, un *correttivo* non un *sostitutivo* della legge nazionale, mi rivolge alcune obbiezioni in quanto io non seguo l'opinione sua, secondo cui lo straniero capace giusta la propria legge nazionale si obbligherebbe validamente in Italia anche se fosse incapace secondo la legge italiana, e perchè io non ammetto che l'Art. 58 possa essere interpretato in guisa da permettere che si giudichi della capacità dell'italiano che si obbliga commercialmente all'estero, secondo la legge nostra. — Il **Bolaffio** (*Temi Veneta,* 1900, n. 36, pag. 434. — *Diritto e giurisprudenza,* Napoli, anno XVI, nn. 24-25, 26-27) crede di potersi appoggiare sulla distinzione da me adottata (vol. I, n. 21), relativamente alle obbligazioni commerciali, fra stato giuridico e capacità che, nell'opinione mia, secondo il diritto positivo italiano, vanno regolati il primo dalla legge nazionale, la seconda dalla *lex loci contractus.* « Ora, dice il **Bolaffio,** ammessa la bontà della distinzione, come può il **Diena** contradire che esistendo lo stato di maggiorenne per la

Tuttavia se tale contratto costituisse un atto di natura mista, fosse cioè commerciale per l'una delle parti, civile per l'altra, la capacità del contraente pel quale l'atto fosse di natura civile, andrebbe nello Stato nostro regolata, in conformità all'Art. 6 Disp. prel. Cod. civ., dalla sua legge nazionale (1).

---

legge nazionale, esso rimanga fermo anche se la legge del contratto non lo riconosca?» — Osservo anzitutto che, anche dato che la critica rivoltami fosse perfettamente attendibile, essa non varrebbe minimamente a giustificare l'interpretazione seguita dal mio egregio contradittore. Infatti per attribuire all'Art. 58 il senso, che a me sembra il solo accettabile, basta semplicemente tener conto della lettera della legge e la mia interpretazione non ha affatto per fondamento la distinzione prima accennata, tanto è vero che alle mie stesse conclusioni giungono altri scrittori che non hanno mai pensato a distinguere, dal punto di vista della legge applicabile, fra stato e capacità (Confr. oltre al **Tartufari** citato in questa stessa nota, **Marghieri**, *op. cit.* vol. II, pag. 110. — **Vidari**, *op. cit.* 4ª ediz. vol. III, nn. 2357-2358).

D'altra parte se io ho riconosciuto (n. 21) che lo stato giuridico e la capacità possono talvolta dal punto di vista dei risultati pratici identificarsi, ho aggiunto: « così ritenere un individuo capace perchè ha compiuto gli anni 21 equivale ad attribuirgli lo stato giuridico di maggiorenne. Ma non sempre ciò si verifica... » Ora è ben diversa cosa l'attribuire lo stato di maggiorenne a chi è considerato capace in causa dell'aver raggiunto una certa età, dal far dipendere la capacità dal fatto che in un paese estero un individuo sia considerato come maggiorenne. Ebbene nell'interpretazione dell'Art. 58 Cod. comm., a parer mio, non basta che una persona possa essere considerata in paese straniero in possesso dello stato giuridico di maggiore di età, per poter essere reputata senz'altro capace in Italia. Questa è la portata che io ho inteso attribuire alla distinzione prima accennata. Ripeto poi che sarebbe addirittura snaturare il significato e il valore giuridico dell'Art. 12 disp. prel. Cod. civ. il valersi di questa disposizione per far regolare dalla legge nazionale, ad onta di quanto dispone l'Art. 58 Cod. comm., la capacità dell'italiano che contrae un'obbligazione commerciale all'estero. Con l'Art. 12 il legislatore ha inteso di dire soltanto: sebbene io legislatore abbia ammesso che certi rapporti giuridici possono essere regolati da leggi, sentenze o atti esteri oppure dall'autonomia delle parti, ciò tuttavia non potrà aver luogo quando vi contrastino ragioni di ordine pubblico o leggi proibitive o imperative del Regno. Ora, l'Art. 58 è di per sè una disposizione di legge imperativa da cui le parti per mutuo accordo non potrebbero, in materia di capacità, derogare.

(1) Confr. nel vol. I, n. 20, pag. 140-142.

Ai principî generali precedentemente adottati è sufficiente richiamarci anche per quanto concerne la legge applicabile alle forme o ai modi di prova dei contratti di compra-vendita commerciale (1).

Altrettanto può dirsi quando si debba apprezzare se un contratto di questa specie abbia carattere civile, commerciale o misto. Se la convenzione deve trovare il proprio adempimento nel paese stesso dove le parti contrattarono, è certamente la *lex loci contractus* che ne determina la natura giuridica, qualunque sia la cittadinanza delle parti. Se invece l'esecuzione del contratto deve seguire in uno Stato diverso da quello dove ebbe luogo la stipulazione, allora, tenendo conto dell'oggetto del contratto, è necessario stabilire dove l'operazione si attui e il suo carattere giuridico dovrà apprezzarsi in base alla legge ivi vigente. Potrà quindi ritenersi che se il contratto di compra-vendita ha per oggetto un immobile, la sua natura civile o commerciale dovrà essere desunta dalla *lex rei sitae;* se invece ha per oggetto una cosa mobile, il suo carattere giuridico emergerà dalla legge del luogo della stipulazione, anche se le parti avessero pattuito la consegna della cosa in un luogo diverso come condizione essenziale della convenzione (2). Invero, un contratto di compra-vendita di cosa mobile non costituisce un atto che debba necessariamente localizzarsi nel luogo della esecuzione, tanto è vero che i contraenti, senza mutare l'oggetto della convenzione, potrebbero aderire a che la consegna della cosa venduta seguisse in un paese differente da quello che era stato originariamente pattuito. La localizzazione di una tale operazione deve farsi quindi nel paese dove le parti contrattarono e se la stipulazione ebbe luogo per corrispondenza, nel paese dove il contratto può reputarsi divenuto perfetto, paese che ciascun magistrato deve determinare in base alle norme ac-

(1) Vedi vol. I, nn. 58, 59, 80-86 e specialmente al n. 82.
(2) Vol. I, nn. 8, 11.

colte espressamente o tacitamente, per quanto si attiene ai contratti fra persone lontane, dal legislatore da cui dipende (1).

Queste norme possono completamente seguirsi anche nell'interpretazione della legge nostra (2).

---

(1) Vol. I, n. 79.

(2) Vedi vol. I, nn. 9-11, 72, 74, 79. — Ho già dimostrato nei paragrafi ora citati che le norme esposte nel testo possono nel diritto positivo italiano giustificarsi principalmente in base all'Art. 58 del Cod. di Comm., disposizione la quale, secondo l'interpretazione da me adottata, assoggetta alla *lex loci actus* i requisiti essenziali per la validità delle obbligazioni commerciali e non già la sostanza dei contratti, che è regolata dall'autonomia delle parti in conformità all'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. Il **Bolaffio**, il quale invece come si è veduto (confr. nel vol. I, n. 9), sostiene che anche la sostanza delle obbligazioni commerciali deve, secondo l'Art. 58, essere regolata dalla *lex loci actus*, non per una presunzione di volontà, ma per un precetto legale, oppone alla mia interpretazione varie considerazioni, valendosi specialmente delle conclusioni a cui io stesso sono giunto nell'apprezzare il valore e la portata di quella disposizione per quanto si attiene agli usi (Vedi *Temi Veneta* 1900, n. 36, pag. 434; *Diritto e Giurisprudenza*, Napoli, anno XVI, nn. 24-25, 26-27). — Ora io ho riconosciuto e riconosco che il legislatore col sancire l'Art. 58 ebbe in mira di estendere agli usi le norme che già valevano generalmente per la legge applicabile alle obbligazioni, e che gli usi sono chiamati ad esercitare una larga sfera d'azione specialmente rispetto alla sostanza e agli effetti delle obbligazioni commerciali, ma parmi sia indubitabile che la forma con cui venne tracciato l'Art. 58 non corrisponde agli intendimenti del legislatore, nel senso che sarebbe impossibile vedere in esso una semplice ripetizione dell'Art. 9, Disp. prel. Cod. civ. con l'aggiunta di ciò che concerne l'applicabilità degli usi. — Il **Bolaffio** stesso del resto lo riconosce, tanto è vero che afferma che l'Art. 58 tasformò in precetto legale quella norma giuridica che prima risultava da una semplice presunzione di volontà. Ma allora può farsi questo dilemma: o si ammette che l'Art. 58 va interpretato, ad onta delle sue deficienze ed imperfezioni, secondo quelli che io dimostrai essere retti criteri scientifici (il **Bolaffio** medesimo li riconosce tali) e allora bisogna pur accettare l'interpretazione da me adottata; oppure lo s'interpreta nel senso che esso riproduce l'Art. 9, Disp. prel. Cod. civ., salvo a trasformare in presunzione *iuris et de iure* quella che nell'Art. 9 è una presunzione semplice, e allora bisogna convenire che è una disposizione che sopprime il principio (addirittura fondamentale nel diritto internazionale privato) dell'autonomia dei contraenti. Ora, anche a prescindere dalla gravità di una simile conclusione, nulla autorizza a credere che tale sia stato l'intendimento del legis-

106. — I modi e le condizioni affinchè la proprietà della cosa venduta passi dal venditore al compratore sono determinati, per consenso della grande maggioranza degli scrittori (1), dalla legge del luogo dove la cosa si trova.

---

latore. Invano poi il **Bolaffio** mi obbietta che con la sua interpretazione non si sopprime l'*autonomia*, perchè se il legislatore *impone* ai contraenti di riferirsi alla legge o agli usi del luogo del contratto, le parti possono però con le loro convenzioni derogare tanto a questi quanto a quella, quando legge ed usi abbiano carattere permissivo. Invero in tal guisa si addosserebbe *gratuitamente* al legislatore un grave peccato di cui esso non sarebbe in realtà responsabile. L'Art. 58 è già di per sè stesso abbastanza imperfetto, senza bisogno che per amore di fedele interpretazione si facciano da esso risultare, quando non ve n'è la necessità, norme contrarie a principî giuridici inoppugnabili. I cultori del diritto internazionale privato, che fra loro sono sì raramente concordi, tuttavia, come regola generale e fondamentale, unanimemente riconoscono che di fronte alle disposizioni di legge aventi carattere suppletivo o permissivo (e quindi non imperativo nè obbligatorio) i contraenti possono sempre esercitare la loro autonomia non solo col devenire a pattuizioni aventi un contenuto differente dalla legge, ma anche con lo scegliere liberamente in modo espresso o tacito la legge da cui intendono siano regolati i loro rapporti. Ora sarebbe assurdo che, mentre le parti possono mediante patti espressi derogare alle disposizioni di diritto suppletivo della *lex loci actus*, anche se questi patti avessero un contenuto conforme ad una legge straniera, non fosse loro lecito compiere la stessa deroga col richiamarsi senz'altro alle disposizioni di una legge estera.

(1) **Savigny**, *Traité de droit romain* Trad. **Guenoux**, vol. VIII, § 367, pag. 182-188; § 374, pag. 277-278. — **Fiore**, *Disposizioni Generali sulla pubblicazione, applicazione ed interpretazione delle leggi*, vol. II, n. 828. — Dello stesso autore *Dir. Int. priv.* 3ª ediz. vol. II, nn. 831-833, vol. III, n. 1055. — **Von Bar**, *Theorie und Praxis*, nn. 284, 227, 234. — Dello stesso autore *Lehrbuch des internationalen Privat-und Strafrechts*, § 33, pag. 121-122. — **Catellani**, *Il diritto int. priv. e i suoi recenti progressi*, vol. III, Torino, Unione Tip. Ed. 1888, nn. 642, 662. — **Böhm**, *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, Erlangen 1890, pag. 131. — **Diena**, *I diritti reali considerati nel dir. int. priv.* Torino, Unione Tip. Ed. 1895, nn. 43, 44. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire* voce *Vente*, n. 13, e gli autori ivi citati. — Nello stesso senso si è pronunciata la giurisprudenza inglese. Vedasi **Dicey**, *A Digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, London 1896, pag. 588. — Confr. anche Trib. Supremo dell'Impero Germanico, 15 febbraio 1884 (*Journal de dr. int. privé*, 1886, pag. 608).

Qualche giurista tuttavia, pure accettando il principio ora esposto per quanto concerne l'efficacia del trasferimento della proprietà di fronte ai terzi, credette potervi portare qualche deroga per quanto riguarda i rapporti fra le parti (1). Infatti, per l'ipotesi che un contratto di compra-vendita si stipuli fra due individui che appartengano entrambi ad uno Stato dove è ammesso che la proprietà della cosa venduta si trasferisce dal venditore al compratore mediante il loro semplice consenso, fu sostenuto che a dar luogo al trasferimento della proprietà fra le parti è sufficiente che queste abbiano convenuto sulla cosa e sul prezzo, ancorchè l'oggetto della vendita si trovi in un paese dove, per produrre quell'effetto, sarebbe necessaria la tradizione della cosa (2). L'argomento principale che fu allegato a sostegno di questa tesi è quello che, allorquando devesi giudicare del trasferimento della proprietà nei soli rapporti dei contraenti, non entra in campo alcun interesse sociale, alla cui tutela debba provvedere la legge del luogo dove la cosa si trova; nulla quindi impedisce

---

(1) Confr. **Laurent,** *Droit civil international*, vol. VII, nn. 222, 223, 288, vol. VIII, n. 130. — **Glard,** *De la condition des meubles en droit int. privé*, Paris, Rousseau 1894, pag. 136, 137. — **Rolin,** *Principes du dr. int. privé*, Paris, Marescq 1897, vol. II, nn. 912-913, vol. III, nn. 1167, 1168. — Anche il **Fiore** (*Dir. int. priv.* vol. II, nn. 834, 835), ritiene che *nei rapporti fra le parti*, quando queste appartengano entrambe ad uno Stato dove la proprietà si trasferisce mediante il solo consenso, la proprietà di una cosa venduta passa dal venditore al compratore indipendentemente dalla tradizione, ancorchè la cosa si trovi in un paese dove la tradizione sarebbe a questo effetto necessaria. L'autore stesso però non ammette l'applicabilità della legge personale delle parti, che richieda la tradizione, quando la cosa si trovi in un paese dove il trasferimento ne è ammesso col solo consenso; ciò perchè: « Le leggi che determinano i modi legali pel trasferimento della proprietà formano parte dello statuto reale e non può essere mai concesso ad uno straniero d'invocare la sua legge personale per modificare l'autorità dello statuto reale. » — Può osservarsi però che, ove si ammetta la bontà di tale considerazione, non si comprende come il **Fiore** abbia potuto accogliere la soluzione su indicata per la prima delle due ipotesi dall'autore accennate.

(2) Confr. gli autori citati nella nota precedente.

di regolare i rapporti delle parti, anche a tale riguardo, con la legge personale che è loro comune.

Questa considerazione ha un valore più apparente che reale, perchè in ciascun paese la società è generalmente interessata quando trattasi di fissare i modi con cui i diritti di proprietà possono passare da una persona all' altra. Il trasferimento della proprietà fa sorgere a favore dell'acquirente un diritto reale sulla cosa acquistata e ogni diritto reale è, per definizione, un diritto opponibile a chiunque, non foss' altro in via potenziale. Si potrà bensì ammettere che dalla *lex rei sitae* è lecito prescindere, quando devesi fissare le condizioni affinchè si stabilisca fra le parti un vincolo giuridico, un rapporto di obbligazione in base al quale l'acquirente abbia titolo ad esigere dal venditore l'oggetto della vendita. Ma sarebbe grave errore confondere le due cose e credere che le stesse norme giuridiche, in ordine alla legge applicabile, debbano necessariamente osservarsi per giudicare, tanto dell'esistenza del diritto ad esigere la consegna dell'oggetto acquistato, quanto dell' esistenza di un diritto di proprietà sull' oggetto medesimo. Questa distinzione, lungi dal doversi ascrivere ad una sottigliezza scolastica o dottrinale, deve farsi per una vera necessità giuridica, anche da un punto di vista pratico, in ispecie per stabilire a carico di quale dei contraenti debbano stare i rischi della cosa.

Ad escludere l' applicabilità della legge personale delle parti per quanto concerne le condizioni pel trasferimento della proprietà della cosa venduta, giova pure osservare che, a questo proposito, nessun peso potrebbe avere la presunzione la quale fa, fino a prova contraria, ritenere che i contraenti abbiano inteso riferirsi alla loro legge personale che sia loro comune, perchè questa presunzione può essere efficace soltanto quando le parti hanno facoltà di esercitare liberamente la loro autonomia; ma le condizioni necessarie alla formazione dei contratti e al trasferimento della proprietà possono essere determinate soltanto dalla legge, non dalla libera volontà dei contraenti.

Conviene dunque ritenere che il solo consenso, tanto di fronte ai terzi, come nei rapporti fra le parti, non basta a trasferire la proprietà della cosa venduta, quando la legge del paese dove questa si trova esige, per produrre il trasferimento, che abbia luogo la tradizione. Per converso il solo consenso vale a trasferire la proprietà della cosa venduta, se questa si trova in un paese la cui legge non richiede, a tal fine, la tradizione (1). Tuttavia le forme da osservarsi dai contraenti, per manifestare validamente il loro consenso in un contratto di compra-vendita, devono venire determinate in conformità alle regole di diritto internazionale privato che valgono generalmente in materia di forme (2).

---

(1) Nell'ipotesi che le parti abbiano subordinato il loro consenso ad una condizione sospensiva o risolutiva, gli effetti di tale condizione dovranno apprezzarsi secondo la legge presumibilmente scelta dai contraenti come regolatrice della loro convenzione, in quanto trattasi di cosa che rientra nell'ambito della loro autonomia. A questo fine converrà valersi delle ordinarie presunzioni che servono a determinare quale sia la legge a cui i contraenti intesero tacitamente riferirsi. — Se il contratto fosse stato concluso per corrispondenza, vedasi ciò che fu detto nel vol. I, n. 75. — Tutto ciò potrà avere importanza pel caso che un contratto di compravendita siasi concluso col patto di precedente assaggio, oppure di prova, d'ispezione, ecc. Confr. gli Art. 339-341 del Cod. di comm. austriaco; gli Art. 359-367 del Cod. di comm. ungherese; i §§ 494-496 del Cod. civ. germanico; gli Art. 267, 268, 269-271 del Cod. fed. svizzero delle obblig.; gli Art. 327, 328 del Cod. di comm. spagnuolo; Art. 1453 del Cod. civ. italiano; l'Art. 1588 del Cod. Napoleone. — Vedasi però **Errera**, *La vendita sopra campione non è mai condizionale* (*Dir. comm.* 1901, col. 825 e seg.).

(2) Mi sono valso di questa frase generica per evitare di dover qui ripetere una discussione che ho già avuto campo di compiere nei miei *Diritti reali*, ecc., nn. 30, 31, 43. — Ivi ho dimostrato come non sia del tutto esatta l'opinione manifestata da vari scrittori, secondo cui le forme per la costituzione di un diritto reale su un immobile dovrebbero essere rette esclusivamente dalla *lex rei sitae*. Nel caso che il diritto reale venga a sorgere per effetto di un contratto, le forme con cui le parti possono manifestare il loro consenso devono regolarsi giusta l'adagio *locus regit actum*, mentre alla *lex rei sitae* fa d'uopo ricorrere per determinare le formalità e condizioni da osservarsi affinchè l'acquirente possa ottenere sulla cosa un diritto opponibile a chiunque. Tutto ciò può avere importanza pratica pure dal punto di vista del diritto commerciale inter-

Le norme giuridiche ora accennate sono certamente applicabili alle vendite commerciali, il cui oggetto sia una cosa corporale individualmente determinata. Ritengo che i medesimi principî riescono applicabili anche quando l'oggetto della vendita sia un titolo rappresentativo di una merce viaggiante o depositata: in questo caso però, per determinare se occorra o no la tradizione, si dovrebbe tener conto non della situazione della merce ma di quella del titolo, ogniqualvolta questo sia all'ordine o al portatore (1). Infatti i titoli rappresentativi delle merci, i quali siano di quest'ultima specie, circolano in

---

nazionale, in quanto nella legislazione nostra possono essere oggetto di compra-vendita commerciale anche gli immobili e perchè l'Art. 1314 del Cod. civ. e l'Art. 44 del Cod. di comm. prescrivono, che le convenzioni che trasferiscono proprietà d'immobili devono farsi per atto pubblico o scrittura privata a pena di nullità. Orbene, in base ai principî altrove dimostrati ritengo, che un contratto di compra-vendita civile o commerciale riguardante un immobile situato in Italia potrebbe validamente dalle parti stipularsi nella semplice forma verbale, se così fosse ammesso dalla legge del luogo della stipulazione. Per rendere però il contratto produttivo di un diritto reale opponibile ai terzi, converrebbe osservare le disposizioni degli Art. 1932 e seg. Cod. civ. Mi si obbietterà che non è materialmente possibile in Italia trascrivere un contratto stipulato all'estero nella semplice forma verbale. Rispondo che la parte interessata potrebbe provare in giudizio, valendosi dei mezzi di prova ammessi dalla legge del luogo del contratto (Art. 10, Disp. prel. Cod. civ.) l'esistenza giuridica della convenzione, provocare all'uopo una sentenza da un magistrato italiano o straniero (che in quest'ultimo caso dovrebbe essere in Italia delibata) e quindi presentare copia autentica della sentenza per la trascrizione, giusta l'Art. 1935 Cod. civ.

(1) Confr. nel vol. I ai nn. 88, 92, pag. 542, 557. — Si noti che qui accenno alla legge competente a determinare le condizioni affinchè possa aver luogo il trasferimento della proprietà dell'oggetto della vendita dal venditore al compratore, senza occuparmi delle condizioni necessarie alla conclusione del contratto e a far sorgere quindi fra le parti un rapporto di obbligazione. Sotto quest'ultimo aspetto bisogna tener conto della *lex loci contractus* e perciò se la convenzione per la vendita di un titolo rappresentativo di una merce viaggiante o depositata avesse luogo in Italia, le obbligazioni derivanti dal contratto verrebbero a sorgere fin dall'istante in cui i contraenti avessero convenuto sulla cosa e sul prezzo, in conformità agli Art. 1448, 1538 Cod. civ. Quest'ultima regola vale anche pei titoli nominativi. Vedasi del resto nel vol. I, n. 87.

commercio come se il loro possesso equivalesse a quello effettivo delle cose che rappresentano e queste vengono perciò idealmente consegnate da una persona all'altra colla trasmissione del titolo (1). Ciò tuttavia non potrebbe dirsi se il titolo rappresentativo fosse nominativo, perchè allora il trasferimento non ne sarebbe possibile con piena e completa efficacia *reale* all'insaputa di colui che ha ricevuto in deposito o in consegna affine di trasporto la merce, a rappresentare la quale fu emesso il titolo nominativo (2). Di qua la necessità di riferirsi, per trasmettere la proprietà di una merce rappresentata da un titolo di quest'ultima specie, alla legge del luogo dove essa è depositata o è destinata (3).

Nei contratti di compra-vendita che hanno per oggetto una cosa determinata soltanto per qualità e quantità, condizione

---

(1) Confr. **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 784. — La Corte d'App. di Milano con sentenza del 2 aprile 1895 (*Monitore dei Tribunali*, 1895, pag. 564) ebbe a giudicare che, come *luogo* della consegna delle merci, allo scopo di determinare la competenza eccezionale stabilita dall'Art. 91 Cod. proc. civ., deve considerarsi quello dove avvenne la consegna delle polizze di carico. Si noti tuttavia che il luogo di consegna del titolo non potrebbe essere parificato a quello in cui si fosse effettivamente conseguito il possesso della merce, per quanto concerne l'esercizio dell'azione di rivendicazione. Vedi nel vol. I, pag. 577 nota 1.

(2) Vedi pei titoli nominativi che rappresentano una merce viaggiante, **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 787. — In qualche Stato è ammesso che una merce depositata in un pubblico magazzino, possa essere rappresentata non solo da un titolo trasferibile per girata, ma anche da un titolo nominativo. Così ha luogo in Olanda. Confr. **Navarrini**, *I magazzini generali nella loro costituzione e nelle loro funzioni*, Torino, Bocca 1901, n. 75, pag. 150.

(3) Conviene notare, rispetto alle merci viaggianti, che al mittente è generalmente riconosciuta la facoltà di disporne durante il trasporto e di darvi una destinazione diversa da quella che era stata primieramente indicata. (Confr. Cod. comm. it., Art. 396; austriaco, Art. 402, 416; ungherese, Art. 404, 418; germanico § 433; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 453; legge belga del 25 agosto 1891, Art. 6). Dato che il mittente usi di tale facoltà, si dovrebbe tener conto, in ordine al trasferimento delle merci viaggianti rappresentate da un titolo nominativo, della legge vigente nel luogo della destinazione definitiva.

necessaria affinchè possa avvenire il trasferimento della proprietà della cosa venduta è quella che le parti devengano alla *specificazione* o *separazione* delle merci che formano oggetto del contratto (1). Sarà pertanto la legge del luogo dove la specificazione è avvenuta che determinerà se quest'atto sia, oltrechè *necessario*, anche *sufficiente* ad operare il trasferimento della proprietà o se a questo fine occorra di più la tradizione.

Qualora la vendita abbia luogo fra persone lontane, la specificazione ossia la separazione della cosa dal genere per procedere all'adempimento del contratto, dovrà di necessità farsi anzichè col concorso di entrambi i contraenti, unilateralmente e si verificherà appena il venditore abbia consegnato la merce allo speditore o al vettore (2). Se pertanto la legge del paese dove questo atto si compie reputa che la proprietà si trasferisce dal venditore all' acquirente col solo consenso, il trasferimento della proprietà avverrà appena siasi compiuto l'atto della specificazione nel modo anzidetto. Se invece questa legge esige pel trasferimento della proprietà anche la tradizione della cosa venduta, ove la legge medesima non consideri verificata la tradizione finchè la merce non giunga al destinatario, il passaggio della proprietà della merce acquistata si effettuerà soltanto quando questa sia pervenuta alla persona a cui è destinata (3).

---

(1) Confr. l'Art. 1450 del Cod. civ. it.; l'Art. 1585 del Cod. Napoleone.

(2) **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1098.

(3) Nell'interpretazione della legge nostra può ritenersi che, meno nei casi in cui il vettore, lo spedizionere o il capitano nel ricevere la merce rappresentano il destinatario, la tradizione della merce spedita da una piazza all'altra non si compie, se non quando la merce stessa giunge *realmente* in potere del destinatario. — Vedi **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 781. — Confr. Cass. Torino, 26 ottobre 1886 (*Annali*, 1887, I, 7). — Corte App. Genova, 8 febbraio 1896 (*Annali*, 1896, III, pag. 46). — Corte App. Torino, 14 settembre 1899 (*Annali*, 1900, III, pag. 19). — Corte App. Lucca, 19 novembre 1900 (*Annali*, 1901, III, pag. 23). — Diversamente possono interpretarsi i §§ 446, 447 del Cod. civ. germanico. — L'Art. 34 del

107. — Le norme giuridiche finora esposte circa la legge che determina il trasferimento della *proprietà* della cosa venduta dall'alienante all'acquirente, non possono considerarsi senz'altro sufficienti anche a stabilire qual legge debba regolare il passaggio dei rischi dell'oggetto della vendita. Invero, se il trasferimento dei rischi va nella maggior parte dei casi di pari passo con quello della proprietà, l'una cosa non è tuttavia necessariamente collegata all'altra; il rischio infatti è suscettibile di venire regolato non solo dalla legge, ma anche dall'autonomia dei contraenti, la quale può pure influire sul momento perfezionativo della convenzione, ove le parti intendano subordinare il loro consenso all'avverarsi di una condizione (1).

Secondo il Massé, è la *lex loci contractus* che nei contratti di compra-vendita determina quale dei due contraenti debba sopportare il danno della distruzione della cosa, avvenuta

---

Trattato di dir. civ. internaz. di Montevideo del 1889, dopo avere stabilito che i contratti su cose certe e determinate sono retti dalla legge del luogo dove queste si trovavano al momento della stipulazione, aggiunge che i contratti relativi a cose determinate soltanto nella loro specie o aventi per oggetto cose fungibili sono generalmente sottoposti alla legge del domicilio del debitore al momento della loro conclusione. — Osservo però che quest'ultima norma risulta del tutto inadatta per determinare quando avvenga il passaggio della proprietà dell'oggetto della convenzione, perchè a questo fine è necessario che la cosa venduta sia separata dal genere a cui appartiene. Ora, avvenuta la *separazione* o *specificazione*, la cosa diventa un corpo certo e determinato, al quale devono riuscire applicabili le norme stesse che valgono per le cose che sono, fin dal momento del contratto, individualmente determinate.

(1) Confr. **Tartufari**, *Commento*, n. 95. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1100. — Può avvenire che il venditore nello stipulare il contratto di vendita e nel consegnare l'oggetto della vendita all'acquirente, subordini il proprio consenso alla perfezione definitiva del contratto ad una condizione sospensiva, alla condizione ad es. che gli sia pagato il prezzo entro un dato termine. In quest'ipotesi finchè non si verificasse la condizione non avverrebbe il passaggio della proprietà; i rischi della cosa però dovrebbero egualmente, in mancanza di patto contrario, stare a carico dell'acquirente detentore. — Confr. **Vivante**, loc. cit. Vedasi anche al n. 106, pag. 38, nota 1.

prima della consegna (1). Invece il Von Bar e con lui il Böhm, ritengono che, relativamente a questa specie di contratti, il passaggio del rischio è regolato dalla legge del domicilio di ciascuno dei contraenti e, se le due leggi contengono disposizioni contradittorie, deve prevalere quella delle due che maggiormente favorisce la parte che è convenuta in giudizio (2).

Nè l'una nè l'altra di queste opinioni parmi possano accettarsi. Si è già avuto occasione di accennare agli inconvenienti e alle difficoltà a cui si andrebbe incontro, se si ammettesse che nei contratti bilaterali le obbligazioni di ciascuno dei contraenti dovessero essere regolate dalla legge del proprio domicilio (3) e il Von Bar stesso se ne è reso conto, tanto è vero ch'egli propone una soluzione accessoria nel caso che la prima non potesse attuarsi. Ma neanche la soluzione accessoria è tale da poter essere accolta, in quanto si fonda su un criterio elastico che mira all'utilità di una delle parti, anzichè a salvaguardare i diritti di entrambe, su un criterio che nulla ha in sè di giuridico, perchè dà luogo a conseguenze diverse a seconda che la veste di convenuto davanti al giudice sia stata assunta dall'uno o l'altro dei contraenti.

Non si potrebbe nemmeno attenersi in modo assoluto alla *lex loci contractus,* dal momento che le parti possono circa i rischi esercitare, sia pure entro dati limiti, la loro autonomia.

Appunto per ciò è, a parer mio, necessario riferirsi alla legge scelta espressamente o presumibilmente dalle parti come regolatrice del loro contratto. Varrà anche qui in via normale la presunzione che i contraenti, se hanno comune la loro legge personale, abbiano inteso prender questa in con-

---

(1) **Massé,** *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens,* Paris, Guillaumin 1861, vol. I, n. 602.

(2) **Von Bar,** *Theorie und Praxis,* n. 284 *b.* — **Böhm,** *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen,* § 22, pag. 131-132.

(3) Vedi vol. I, *Introduzione,* pag. 34-35.

siderazione e in caso diverso abbiano voluto dare la preferenza alla *lex loci contractus* (1).

Per conseguenza se due negozianti austriaci stipulano sul territorio italiano un contratto di compra-vendita di una merce individualmente determinata, che nel momento della stipulazione si trova ad es. in Francia, ma che a tenore del contratto il venditore deve consegnare in una località situata nello Stato nostro, il venditore stesso dovrà sopportare il rischio della cosa durante il trasporto fino all'istante in cui ne sia fatta la consegna al destinatario. Per venire ad una conclusione opposta, un magistrato italiano, che fosse chiamato a pronunciarsi (2), non potrebbe argomentare che tanto per la *lex loci contractus* quanto per la legge del luogo dove la merce si trovava nel momento della stipulazione, il passaggio dei rischi, al pari di quello della proprietà, avviene appena le parti abbiano convenuto sulla cosa e sul prezzo, perchè a tenore dell'Art. 9, Disp. prel. Cod. civ. nostro, fa d'uopo presumere che i contraenti austriaci abbiano inteso riferirsi alla loro legge nazionale, che dispone come si è veduto, relativamente al passaggio dei rischi, in modo diverso (3).

Si noti ad ogni modo che se la legge scelta in modo tacito

---

(1) Confr. **Flore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1055. — Per l'ipotesi che il contratto fosse stato concluso per corrispondenza, vedasi nel vol. I, n. 75.

(2) La giurisprudenza nostra ritiene che la promessa e la consegna della merce sono due requisiti richiesti non alternativamente, ma cumulativamente per stabilire in un dato luogo la competenza territoriale prevista dall'alinea dell'Art. 91 Cod. proc. civ. — Confr. Cass. Torino, 14 aprile 1871 (*Giurispr. Torinese*, vol. VIII, 421); stessa Corte 11 maggio 1883 (*Giurispr. Torinese*, vol. XX, 573. — Cass. Firenze, 30 giugno 1873 (*La Legge*, vol. XIII, 818). — Corte App. Lucca, 5 dicembre 1893 (*Annali*, 1894, III, pag. 147). — Corte App. Torino, 14 settembre 1899 (*Annali*, 1900, III, pag. 19). — Cass. Firenze, 5 febbraio 1900 (*Annali*, 1900, I, 115). — *Contra* Corte App. Genova, 3 novembre 1888 (*Annali*, 1889, III, pag. 27).

(3) Vedi al n. 102, pag. 4-5.

od espresso dalle parti stabilisse o generalmente o per una data ipotesi che il passaggio dei rischi non avviene prima che si effettui quello della proprietà, per determinare quando quest'ultimo trasferimento si fosse verificato sarebbe necessario tener conto delle norme esposte nel paragrafo precedente, tanto per le vendite che hanno un oggetto individualmente determinato, quanto per quelle concernenti una cosa designata solo per qualità e quantità.

108. — In ordine all'oggetto del contratto di compra-vendita commerciale abbiamo avuto occasione di osservare come sussistano alcune differenze fra la legislazione italiana e la francese, in ispecie per quanto concerne la vendita della cosa altrui, ammessa dal nostro codice di commercio, contrariamente a quanto risulta da una disposizione del Codice Napoleone, applicabile anche in materia commerciale. Si è veduto che, se il dissidio fra le due legislazioni è a questo proposito assai meno grave e importante di quanto apparisca dalla lettera delle disposizioni in vigore, una diversità legislativa tuttavia esiste. È necessario adunque stabilire qual legge abbia competenza a determinare la validità o l'annullabilità di una vendita commerciale di cosa altrui e gli effetti giuridici che ne derivano.

Secondo alcuni sarebbe da applicarsi la *lex rei sitae*, poichè una disposizione la quale abbia un contenuto come quello che è proprio dell'Art. 1599 del Codice Napoleone, interessa in sommo grado il regime della proprietà, in quanto, attribuendo alla parte interessata la facoltà di far annullare la compra-vendita, ha per fine di toglier di mezzo le incertezze che possono sussistere sui diritti di proprietà (1).

Può osservarsi però che tanto l'Art. 1599 del Cod. civ. francese, quanto l'Art. 59 del nostro Cod. di comm. non si riferiscono in alcun modo ai diritti del proprietario della cosa

---

(1) **Brocher,** *Cours*, vol. II, n. 190. — **Despagnet,** *Précis de dr. int. privé*, 2ème ed. n. 485, pag. 489-490.

e in generale a quelli dei terzi. Il proprietario dell'oggetto del contratto rimane tale, qualunque sia il tenore delle pattuizioni a cui egli non ha partecipato (1) e se l'acquirente di buona fede potrà sotto certe condizioni ritenere la cosa che gli fosse stata effettivamente consegnata, qualora la *lex rei sitae* adotti il principio che rispetto alle cose mobili il possesso vale il titolo, ciò avverrà come conseguenza di quest'ultima norma e non già per effetto del contratto di vendita di cosa altrui, contratto a cui il proprietario rimase estraneo. Le disposizioni testè citate si limitano a regolare i rapporti fra i contraenti, pel caso che la cosa dedotta in contratto non appartenga al venditore; a torto dunque esse verrebbero considerate come riguardanti il regime della proprietà, poichè le norme legislative che hanno quest'ultimo carattere sono sancite per tutela dell'interesse generale della società, non semplicemente per regolare interessi privati.

Per escludere che l'Art. 1599 del Codice Napoleone abbia il valore di una disposizione di ordine pubblico, basta rammentare che anche nei rapporti di diritto interno, esso è inapplicabile quando il contratto di vendita di cosa altrui siasi stipulato sotto la condizione sospensiva che il venditore faccia l'acquisto dell'oggetto del quale non ha nel momento del contratto la proprietà (2). Se dunque le parti in virtù di un patto espresso possono derogare all'Art. 1599 del Cod. civ. francese, pari deroga esse potranno compiere in forma tacita quando siansi presumibilmente riferite ad una legge straniera che disponga in modo diverso (3).

---

(1) Confr. l'Art. 1165 del Cod. Napoleone; l'Art. 1130 del Cod. civ. it.

(2) **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* vol. IV, § 315, pag. 357 e gli autori ivi citati alla nota 54. — Confr. anche per l'interpretazione dell'Art. 1459 del nostro Cod. civ., corrispondente all'Art. 1599 del Cod. Napoleone: **Borsari**, *op. cit.* vol. IV, P. I, § 3500, pag. 314-315.

(3) In questo senso **Laurent**, *Dr. civ. int.* vol. VIII, n. 126. — **Rolin**, *op. cit.* vol III, n. 1178. — Il **Fiore** (*Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1050) si pronuncia invece per l'applicabilità della *lex loci contractus*, senza preoccuparsi del fatto che le parti siansi eventualmente richiamate in modo tacito ad una legge differente.

Ne viene di conseguenza che se due negozianti italiani stipulano in Francia a scopo commerciale un contratto di compra-vendita, relativamente ad un oggetto mobile di proprietà di terza persona, anche i magistrati francesi dovrebbero giudicare dell'efficacia e degli effetti del contratto *fra le parti* in base all'Art. 59 Cod. comm. italiano e non già a norma dell'Art. 1599 del Cod. Nap., ancorchè la cosa venduta si trovasse sul territorio francese (1).

Reciprocamente si dovrebbe reputare che due francesi, i quali sul territorio del Regno fossero devenuti alla stipulazione di un contratto di compra-vendita commerciale di cosa altrui, avessero inteso regolare i loro rapporti reciproci con la loro legge nazionale, anche per quanto concerne le azioni di nullità del loro contratto che potessero eventualmente esercitarsi pel fatto che la cosa venduta non fosse del venditore. Questa conclusione trovasi nella legislazione nostra giustificata dalla disposizione dell'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., richiamata dall'Art. 58 Cod. di comm. (2). Ciò potrà sembrare contradittorio con l'interpretazione di quest'ultimo articolo da me adottata, ma in realtà non è così.

Io ho sostenuto che i requisiti necessari per la validità

---

(1) Ora ho supposto che la cosa altrui che è oggetto del contratto di compra-vendita fosse un oggetto mobile, non già perchè io ritenga che se si fosse trattato di immobile avrebbe qui dovuto trovare applicazione l'Art. 3, § 2 del Cod. Nap. che assoggetta gli immobili situati sul territorio dello Stato alla legge francese, ma perchè un contratto riguardante un immobile situato in Francia non potrebbe avere carattere commerciale. Vedi vol. I, n. 4. — Per quanto l'Art. 3, § 2 del Codice Napoleone abbia una portata assai più estesa dell'alinea dell'Art. 7, Disp. Prel. del nostro Cod. civ. (Confr. i miei *Diritti reali*, n. 20), esso tuttavia non va applicato dove può esercitarsi l'autonomia dei contraenti.

(2) Nell'ipotesi però che due stranieri appartenenti al medesimo Stato, non soltanto avessero contrattato in Italia, ma risiedessero entrambi ed esercitassero il commercio sul nostro territorio, si avrebbe motivo per presumere, a norma dello stesso Art. 9, Disp. Prel. Cod. civ., che essi avessero inteso riferirsi alla legge italiana. — Vedi vol. I, *Introduzione*, pag. 35, nota 2.

intrinseca dei contratti vanno, giusta l'Art. 58 Cod. comm., regolati dalla *lex loci contractus*, qualunque sia la cittadinanza delle parti, mentre la legge nazionale che sia comune ad entrambi i contraenti può trovare applicazione soltanto per quanto riguarda la *sostanza* e i requisiti di forma della convenzione (1). Ora, poichè fra i requisiti *intrinseci* per la validità dei contratti sta pure l'oggetto, il quale deve essere determinato e tale da poter esser materia di convenzione (2), potrebbe sembrare necessario riferirsi alla *lex loci contractus*, anche se i contraenti fossero cittadini del medesimo Stato, per giudicare se la cosa altrui possa essere oggetto di un contratto di compra-vendita commerciale.

Tuttavia chi ben consideri deve riconoscere che nè l'Art. 1599 del Codice Napoleone, nè il corrispondente Art. 1459 del nostro Cod. civ., nè l'Art. 59 del Cod. di comm. italiano sono esattamente da classificarsi fra le disposizioni che determinano quali cose possano essere materia di convenzione, perchè se tale fosse il loro valore giuridico, esse dovrebbero essere riguardate come norme di ordine pubblico, mentre in fatto non è questo il loro carattere. La forma con cui sono tracciati gli articoli ora citati non è sufficiente a farli considerare alla stregua di disposizioni che statuiscono quali cose possano essere oggetto di commercio; si è infatti veduto come essi non abbiano altro scopo che quello di regolare gli interessi privati delle parti contraenti e come non mirino in alcun modo a tutelare i diritti dei terzi o un interesse pubblico. Gli articoli testè citati concernono dunque non tanto la validità intrinseca quanto la sostanza del contratto, la quale ultima sia *de lege ferenda* sia a norma del nostro diritto positivo, come a suo luogo dimostrai, va regolata dall'autonomia delle parti e quindi dalla legge da esse scelta espressamente o tacitamente.

---

(1) Vol. I, n. 9.
(2) Cod. civ. it. Art. 1104.

Non è a credere tuttavia che le questioni attinenti all'argomento di cui ora ci siamo occupati vadano tutte risolte *in via esclusiva* col criterio dell'autonomia. L'applicabilità dell'una o l'altra disposizione di legge vigente in un dato Stato dipende generalmente dalla natura civile o commerciale dell'atto messo in essere dalle parti e si è veduto che spetta alla legge competente, non alla volontà delle parti, il compito di attribuire un dato carattere giuridico agli atti, i quali si effettuano in un determinato territorio (1).

Può avvenire che due italiani, o due individui appartenenti a Stato diverso, stipulino in Italia a scopo di speculazione commerciale un contratto di compra-vendita di un immobile, situato in Francia, che appartiene a terza persona. Se posteriormente alla conclusione del contratto e prima che sia scorso il termine per la consegna della cosa venduta, l'acquirente vuol far annullare il contratto, il magistrato italiano, dinanzi il quale sia esercitata l'azione (2), qual testo di legge dovrà prender per guida della propria decisione? Poichè il contratto si suppone stipulato in Italia fra italiani o fra contraenti di diversa cittadinanza, converrà presumere che le parti abbiano inteso riferirsi alla legge nostra. Secondo la legge italiana, il contratto di compra-vendita di un immobile concluso a scopo di speculazione è un atto obbiettivo di commercio, a cui riesce applicabile l'Art. 59 Cod. comm. (3); si sarebbe dunque indotti a concludere che è precisamente tale disposizione che va dal magistrato presa in considerazione.

Questo però, secondo l'opinione da me sostenuta (4), sarebbe un modo di procedere assolutamente erroneo. L'applicabilità dell'Art. 59 ha per presupposto che il contratto di compra-vendita costituisca un atto di commercio; ora per determinare il

(1) Vol. I, n. 8.
(2) Confr. l'Art. 91 del Cod. di Proc. civ. it.
(3) Vedi al n. 102, pag. 8, nota 1.
(4) Vol. I, n. 64.

suo carattere giuridico non si deve già ricorrere alla legge scelta dalle parti, ma a quella del luogo dove l'atto si effettua. Trattandosi di un contratto avente per oggetto un immobile, la sua natura civile o commerciale risulterà dalla *lex rei sitae*, perchè è nel luogo della situazione che il contratto viene attuato; nel caso supposto pertanto converrà prendere in considerazione la legge francese, la quale reputa di natura civile i contratti riguardanti cose immobili. Il magistrato quindi, pure tenendo conto della legge italiana scelta presumibilmente dalle parti, dovrà di questa legge applicare le disposizioni concernenti le materie civili e in ispecie l'Art. 1459 Cod. civ. nostro.

109. — Condizione essenziale per la validità di ogni contratto di compra-vendita è quella che le parti abbiano convenuto non soltanto sulla cosa, ma anche sul prezzo o per lo meno abbiano stabilito un modo per determinarlo. Si è notato come varii Codici di commercio, fra i quali il nostro, contengano a questo proposito norme meno restrittive di quelle consacrate in alcuni Stati dalla legge civile, in modo da facilitare la conclusione dei contratti, mentre in altre legislazioni non si fa a tale riguardo differenza fra contratti civili e commerciali (1).

In base a qual legge si apprezzerà, se un contratto di compra-vendita siasi concluso con validità ed efficacia per quanto concerne l'indicazione del prezzo? Secondo il Rolin converrebbe applicare la legge a cui i contraenti si sono espressamente o presumibilmente sottoposti, poichè qui, a suo vedere, entra in campo soltanto l'interesse delle parti e non già quello dei terzi o l'ordine pubblico (2).

Tale opinione non mi sembra possa accogliersi; appunto perchè l'indicazione del prezzo è in ogni contratto di compravendita uno dei requisiti essenziali per la validità della con-

---

(1) Vedasi al n. 102, pag. 8-9.
(2) **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1171.

venzione, questo al pari degli altri requisiti intrinseci non può essere subordinato all'autonomia dei contraenti, ma deve dipendere soltanto dalla legge competente.

Non è esatto che qui tutto si riduca ad una questione di interesse privato, perchè è per tutelare l'ordine giuridico, e per conseguenza gli interessi di tutta la società, che il legislatore determina le condizioni necessarie per la validità dei contratti. Questo compito, a norma di quanto è stato precedentemente dimostrato, deve normalmente spettare al legislatore del paese dove la convenzione si conclude (1). È quindi la *lex loci contractus* che determinerà, qualunque sia la cittadinanza delle parti, se un contratto di compra-vendita commerciale possa considerarsi come valido, e fornito perciò di forza giuridica obbligatoria, anche quando i contraenti siansi limitati a convenire di vendere l'uno all'altro una data cosa per il *prezzo corrente* o per il *giusto prezzo* e questa stessa legge varrà a stabilire i modi per precisare il prezzo medesimo. Altrettanto potrà dirsi pel caso che la determinazione del prezzo sia rimessa ad un terzo eletto dalle parti e questo ricusi di adempiere l'incarico ricevuto.

Si dovrà dunque ritenere, che se due negozianti concludono sul territorio francese un contratto di compra-vendita commerciale, convenendo che il prezzo dell'oggetto della convenzione sarà fissato da una terza persona, qualora questa non voglia o non possa eseguire la stima, il contratto dovrà reputarsi giuridicamente inesistente in conformità all'Art. 1592 del Cod. Nap. In questo senso dovrebbe pronunciarsi anche un magistrato italiano che venisse adito, per essere la parte convenuta domiciliata nello Stato nostro, ancorchè entrambi i contraenti possedessero la cittadinanza italiana e quantunque, a norma dell'Art. 60 del nostro Cod. di comm., converrebbe venire ad una conclusione diversa.

---

(1) Confr. vol. I, *Introduzione* pag. 23 e seg. e n. 9. — Pel caso di contratto concluso per corrispondenza; vedasi il n. 74.

Reciprocamente se fra due negozianti francesi si fosse concluso sul territorio del Regno un contratto di compra-vendita commerciale con un patto analogo a quello testè indicato relativamente alla determinazione del prezzo, anche un tribunale francese dovrebbe riconoscere che il contratto conserverebbe la propria forza giuridica, sebbene il terzo eletto dalle parti non procedesse alla determinazione del prezzo (1). Se tuttavia le parti non si accordassero nel designare un nuovo arbitro, il magistrato francese non potrebbe, in applicazione dell'Art. 60 del nostro Cod. di comm., nominare egli stesso la persona incaricata di fissare il prezzo della vendita, in quanto si tratterebbe di una procedura che non è ammesa dalla *lex fori*. Ciò tuttavia non basterebbe per annullare la vendita e la designazione dell'arbitro potrebbe essere fatta dall'autorità del luogo dove fu concluso il contratto, competente a sensi dell'Art. 91 Cod. proc. civ. nostro (2).

Se il requisito che in ogni contratto di compra-vendita vi sia un prezzo determinato non può essere subordinato all'autonomia dei contraenti, l'autonomia riprende il suo impero quando devesi stabilire se e per quali cause il prezzo fissato possa subire una diminuzione.

Poichè le parti erano perfettamente libere di concordare il prezzo in quella qualunque misura che fosse loro meglio piaciuta, così esse devono reputarsi libere di pattuire preventivamente una diminuzione per determinate cause od eventualità. Ora tale patto può risultare dalla volontà, non solo espressa, ma anche tacita dei contraenti. Se pertanto due negozianti austriaci o ungheresi o germanici stipulano sul nostro territorio un contratto di compra-vendita di cose fun-

---

(1) Il magistrato per determinare se della *lex loci contractus* siano da prendere in considerazione le disposizioni della legge commerciale, piuttostochè quelle della civile, dovrebbe tener conto dei criteri indicati nel vol. I, n. 64.

(2) Confr. Corte di Cass. di Firenze, 2 luglio 1900 (*Annali* 1900, I, pag. 399).

gibili, fissando il prezzo in ragione del peso della merce, un magistrato italiano dovrebbe giudicare che, a norma della legge nazionale dei contraenti (1), il compratore ha diritto di ottenere un abbuono sul prezzo per la *tara*, ancorchè non si provasse che una norma consimile è pure consacrata in Italia da un uso commerciale (2).

110. — Circa l'obbligo che incombe al venditore di consegnare all'acquirente l'oggetto della vendita, i modi e le forme con cui se ne può effettuare la consegna sono regolati, a norma dei principî generali del diritto internazionale privato, dalla legge del luogo dove questo atto si compie. Se però la vendita avesse per oggetto merci viaggianti o depositate che fossero rappresentate da titoli all'ordine o al portatore, si dovrebbe a questo proposito tener conto della legge del paese dove si trovano i titoli che si trasferiscono, prescindendo dalla situazione della merce (3).

Quanto alla qualità della merce da consegnarsi, ove questa non sia stata precisamente determinata di mutuo accordo dalle parti, si dovranno prendere in considerazione le disposizioni di diritto suppletivo contenute nella legge a cui i contraenti si sono espressamente o tacitamente sottoposti, in quanto trattasi di cosa che riguarda la sostanza della convenzione e deve perciò dipendere dalla loro autonomia. Al-

(1) Vedasi al n. 102, pag. 9, nota 2.

(2) La Corte App. di Genova il 29 maggio 1899 (*Annali* 1899, III, pag. 426), giudicò che il prezzo stabilito in una compra-vendita di merce proveniente dall'estero, da consegnarsi franca di spesa nel Regno, resta inalterato e non subisce diminuzione, quantunque nel tempo intermedio fra la vendita e la consegna sia stato diminuito il dazio d'entrata da cui le derrate erano colpite. — Ritengo che i magistrati italiani dovrebbero decidere diversamente, se entrambe le parti appartenessero ad uno Stato straniero dove la legge o l'uso commerciale consacrassero una norma diversa.

(3) Confr. una Sentenza della Corte App. di Napoli del 9 luglio 1900 (*Dir. Comm.* 1900, col. 867). — Per l'ipotesi che la merce viaggiante o depositata fosse rappresentata da un titolo nominativo, vedi al n. 106, pag. 40 e note 2, 3, ivi, e nel vol. I, n. 87.

trettanto potrà dirsi quando, nel silenzio del contratto, sia da decidere a carico di quale delle parti debbano stare le spese della consegna e quelle del trasporto della cosa venduta (1); altrettanto per stabilire il luogo dove questa deve essere consegnata (2).

Se le parti hanno tralasciato di indicare esattamente quali specie di pesi o di misure hanno servito per base delle loro contrattazioni, è necessario presumere che esse siansi riferite a quelle vigenti in una località determinata. Si è veduto che qualche legislatore ha espressamente stabilito, a questo riguardo, una presunzione di riferimento al luogo dove l'oggetto della vendita deve consegnarsi (3). Siccome però si tratta di cosa che rientra nella sostanza del contratto, a ren-

---

(1) Vedasi al n. 103, pag. 15.

(2) Confr. **Bartin,** *De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits des lois* (*Journal du dr. int. privé,* 1897, pag. 471, 472, 474).— **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1181. — Vedasi anche una Sentenza del Trib. Superiore di Colmar del 9 ottobre 1893, confermata dal Tribunale Supremo dell'Impero Germanico con decisione del 2 gennaio 1894 (*Journal* 1895, pag. 642). — Confr. per il luogo in cui, nel silenzio del contratto, deve eseguirsi la consegna della cosa venduta: Cod. di comm. austriaco Art. 342, 324; Cod. civ. germanico § 269. (Vedasi in proposito **Neumann,** *Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzenwurfs nebst Motiven und Materialen,* Berlin 1896, pag. 88). — Per ciò che concerne il diritto italiano, vedi **Tartufari,** *Commento* n. 139. — Il luogo della consegna della merce ha certamente importanza anche per quanto riguarda la competenza del giudice. — Confr. Corte App. Trani, 10 giugno 1898 (*Rivista di dir. int.* 1898, pag. 176), con cui fu giudicato che: « È competente a conoscere delle controversie sorte in occasione di un contratto di compravendita seguito tra un cittadino ed uno straniero non residente nel Regno l'autorità giudiziaria dello Stato in cui avvenne la consegna della merce. » In senso diverso Corte App. Torino, 31 marzo 1871 (vedi **Norsa,** nella *Revue de dr. int.,* 1876, pag. 417). — Fu poi ritenuto che in caso di merce spedita da un luogo ad un altro, agli effetti della competenza devesi considerare come luogo della consegna quello in cui la merce arriva ed è rimessa al destinatario. Cass. Torino, 26 ottobre 1886 (*Annali* 1887, I, 7); Corte App. Genova, 8 febbraio 1896 (*Annali* 1896, III, pag. 46); Corte App. Torino, 14 settembre 1899 (*Annali* 1900, I, pag. 19).

(3) Confr. oltre alle disposizioni citate al n. 103, pag. 15, nota 3, l'Art. 905 del Cod. civ. Austriaco.

dere applicabile la norma testè indicata non credo sufficiente che essa trovisi in vigore nel luogo dove la tradizione deve seguire, quando i contraenti abbiano sottoposto espressamente o tacitamente la loro convenzione al diritto scritto o consuetudinario di un luogo diverso. D'altra parte non tutte le legislazioni hanno a tale proposito adottato una speciale presunzione; la questione va dunque risolta in base ai principî generali di diritto.

Alcuni autori, seguendo la dottrina degli statutari (1), ritennero che le misure debbono determinarsi, qualunque sia la legge che regge il contratto di vendita, in base alla legge o agli usi della località dove la cosa si trova e più precisamente, se si tratta di cose mobili, secondo le misure in uso nel luogo dal quale la cosa deve esser tolta: ciò in quanto la misurazione costituisce un atto distinto dalla vendita, che va regolato, a meno di patto contrario, dalla legge del paese dove si compie (2).

Che rispetto agli immobili sia giustificato presumere che le parti abbiano inteso prendere in considerazione le misure della *rei sitae*, io non contesto e ritengo anzi che a questa conclusione si può giungere anche interpretando l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. nostro (3). Ma rispetto alle cose mobili, sembrami un errore ricorrere alle misure del luogo dove la misurazione si compie, in quanto la questione da risolversi non consiste già nel determinare in quali forme possa com-

---

(1) Il **Dumoulin** e il **Boullenois** si occuparono specialmente di tale questione e si pronunciarono per l'applicabilità delle misure del luogo della *rei sitae*. — Vedi **Lainé**, *Introduction au droit international privé*, Paris 1888, vol. I, pag. 231-232. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, nn. 149-150. — **Massé**, *op. cit.* vol. I, nn. 556, 608.

(2) **Massé**, loc. cit. — **Pradier-Fodéré**, *Traité de dr. int. pub. européen et américain*, vol. IV, n. 1980.

(3) In questa disposizione infatti, se per la sostanza dei contratti si presume il riferimento alla *lex loci contractus* o alla legge nazionale delle parti che sia loro comune, si ammette *la dimostrazione di una diversa volontà*.

piersi l'atto della misurazione, bensì nello stabilire quali misure o pesi ebbero in vista le parti contraenti. D'altra parte, un negoziante che vende una data quantità di cose fungibili intende compiere un'unica contrattazione, *completamente* sottoposta ai patti concordati, anche se le cose vendute fossero nel momento della stipulazione situate parte in un territorio, parte in un altro.

Inammissibile pure mi sembra l'opinione degli scrittori, i quali sostengono generalmente che i criterî per misurare o pesare le cose vendute vanno determinati dalla legge o dagli usi del paese dell'esecuzione (1). È certamente logico che essa sia stata adottata dal SAVIGNY, in quanto questo illustre autore ritiene come norma generale che la sostanza delle convenzioni va regolata dalla *lex loci executionis*, ma mi sembra strano che la medesima opinione sia stata accolta anche da scrittori che non seguono questo stesso criterio. Invero, non appartiene già alle modalità dell'esecuzione, ma alla sontanza stessa del contratto, la determinazione delle misure o dei pesi che servirono di base ai contraenti pei loro patti; è dunque alla legge adottata espressamente o tacitamente dalle parti che *in via normale* conviene a tale riguardo riferirsi (2). Ciò può dirsi anche nell'interpretazione del nostro diritto positivo, perchè, se a norma dell'Art. 10 ultimo al. Disp. prel. Cod. civ. e dell'Art. 58 Cod. comm., i modi di esecuzione vanno

---

(1) **Savigny**, *op. cit.* vol. VIII, § 374, pag. 263-264. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 2ª Ediz. n. 336, pag. 433; dello stesso autore *Disposizioni Generali*, ecc. vol. II, n. 829. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 251. — **Rolin**, *op. cit.* vol. II, n. 969; vol. III, n. 1183. — Nello stesso senso **Vivante**, *Trattato* vol. II, n. 771, nell'interpretazione dell'Art. 58 Cod. Comm. nostro.

(2) Confr. **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, nn. 148, 150. — **Catellani**, *op. cit.* vol. III, pag. 562. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª Ed. vol. III, n. 1065, pag. 96. — Trib. di Amsterdam, 28 dicembre 1877 (**Hingst**, *La jurisprudence des Cours et tribunaux des Pays-Bas en matière de dr. int.* — *Revue de dr. int.* 1881, pag. 417). — Il codice civile bavarese (P. IV, C. 14, § 10), per la determinazione delle misure e dei pesi si riferiva alla legge del luogo del contratto. — (Vedi **Foelix**, *Traité de dr. int. privé* 3me Ed. vol. I, n. 122).

regolati dalla legge o dall'uso del luogo dove gli atti si eseguiscono (1), per l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. la sostanza dei contratti, non solo civili ma anche commerciali, è pur sempre retta dalla legge scelta dalle parti (2).

Se tuttavia il contratto di compra-vendita fosse stato stipulato in una fiera, in un mercato, in una borsa, si dovrebbe prescindere dalla presunzione che induce a ritenere che le parti, le quali hanno comune la legge personale, abbiano avuto l'intenzione di regolare sostanzialmente il loro contratto con quest' ultima legge (3). Chi compie una contrattazione in una borsa, in un mercato, ecc., per lo più si sottopone alle leggi o agli usi locali: per conseguenza, in tale ipotesi, in mancanza di un patto espresso, il venditore sarebbe tenuto a consegnare al compratore le merci nella qualità stabilita, tenendo conto delle misure o dei pesi in uso nel luogo dove seguì il contratto, ancorchè i contraenti fossero entrambi cittadini dello stesso Stato straniero (4).

110.bis — Conviene ora vedere qual legge debba esser presa in considerazione per determinare se, giusta l' ipotesi configurata dall'Art. 61 Cod. comm. nostro, quando siasi concluso un contratto di compra-vendita commerciale avente per oggetto merci designate soltanto per quantità e qualità, il venditore sia egualmente tenuto a consegnare al compratore le cose pattuite, anche se le merci che erano a disposizione del venditore, fossero perite o ne fosse per un caso fortuito impedito l'arrivo. Si è già notato quale diversità sussista, a questo proposito, fra la legislazione francese e la nostra (5).

Il Brocher, parlando dell'applicabilità in ordine allo spazio dell' Art. 1601 del Cod. Napoleone, che dichiara nulla la ven-

---

(1) Vedi vol. I, pag. 423, 424, nota 2.

(2) Vedi vol. I, n. 9 e vol. II, n. 105, pag. 34-35, nota 2.

(3) Ciò può ammettersi anche nell'interpretazione dell'Art. 9 disp. prel. Cod. civ. Vedi alla pag. 55, nota 3.

(4) Confr. in questo senso Böhm, *op. cit.* pag. 132.

(5) Vedasi al n. 103 pag. 15-16.

dita della cosa, la quale al momento della stipulazione era totalmente perita, ritiene debba prevalere la *lex rei sitae,* in quanto trattasi di norma che si riferisce al regime dei beni (1). Può osservarsi però che la disposizione ora accennata non mira tanto a stabilire quali cose possano essere oggetto di commercio, quanto a regolare rapporti d' interesse privato; supposto poi che alla disposizione stessa si potesse attribuire valore imperativo per essere fondata su motivi di equità di applicazione generale, dovrebbe prevalere, qualunque fosse la cittadinanza dei contraenti, la *lex loci contractus* (2), non già la *lex rei sitae,* tanto più che una cosa distrutta cessa di avere una situazione.

È necessario ad ogni modo osservare, che l'Art. 1601 del Cod. Napoleone si riferisce al caso di vendita di cosa individualmente determinata, mentre nell'ipotesi di cui dobbiamo occuparci la vendita ha per oggetto una cosa designata soltanto per qualità e quantità ed è inconcepibile che venga a perire tutto un *genus.* Non si tratta dunque di valutare l'efficacia della distruzione della cosa sulla *validità* del contratto, ma di apprezzare se, questo essendo stato validamente concluso, un dato caso fortuito valga o no ad estinguere l'obbligazione del venditore. La questione va dunque risolta coi medesimi criteri dai quali emerge qual sia la legge competente a determinare le cause di *forza maggiore* che fanno venir meno in colui che ha assunto un'obbligazione il dovere giuridico di adempierla. È questa una materia in diretta connessione con la sostanza dell'obbligazione, perciò l'attendibilità dei motivi di *forza maggiore,* va giudicata in base alla legge stessa che regola, per volontà espressa o presunta dei contraenti, la sostanza del contratto (3).

---

(1) **Brocher,** *Cours* vol. II, n. 190, pag. 186.

(2) In questo senso **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1179.

(3) La giurisprudenza inglese si è pronunciata in questo senso. — Vedi **Dicey,** *Digest* pag. 588. — Del resto, lo stesso **Brocher** (*op. cit.* vol. II,

Conseguentemente se un negoziante francese stipulando in Italia vende ad un suo connazionale una data quantità di grano in condizione che si possa presumere, giusta l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., che le parti abbiano inteso regolare la sostanza della loro convenzione con la legge francese (1), il venditore a norma dell'Art. 1148 del Cod. Napoleone non sarà tenuto a consegnare al compratore la merce pattuita o a corrispondergli un risarcimento, se il grano che egli deteneva e col quale avrebbe potuto adempiere la propria obbligazione, prima del giorno stabilito per la consegna fosse per un caso fortuito andato distrutto. A questa conclusione si può giungere ancorchè la merce prima della distruzione si trovasse depositata in Italia e quantunque, ove riuscisse applicabile l'Art. 61 del Cod. di comm. nostro, converrebbe adottare una soluzione opposta.

111. — L'obbligo del venditore di garantire il compratore pel caso di evizione va, per consenso generale, regolato dalla legge a cui per volontà espressa o tacita delle parti è sottoposto il contratto (2). Tra gli statutari, il Dumoulin e il Boul-

---

n. 172, pag. 122), e il **Rolin** (*op. cit.* vol. II, n. 1002), ammettono che la legge che regge l'obbligazione deve pure determinare gli effetti della perdita della cosa dovuta. Analogamente si pronunciano **Surville et Arthuys**, *Cours élém. de dr. int. privé* 2ème Ed. n. 264, pag. 270. — **Despagnet**, *Précis* 2ème Ed. nn. 508, 483, 1°. — Si noti tuttavia che questi autori espongono a questo proposito la loro opinione avendo presente l'Art. 1302 del Cod. Napoleone, che regola la perdita della cosa dovuta, quando questa sia un corpo certo e determinato.

(1) A suo luogo (vol. I, n. 9 e vol. II, n. 105 in fine nota) ho dimostrato che se, a norma dell'Art. 58 Cod. di comm., i requisiti essenziali alla validità *intrinseca* delle convenzioni commerciali sono determinati necessariamente dalla *lex loci contractus*, qualunque sia la cittadinanza dei contraenti, la sostanza del contratto è regolata dalla legge a cui le parti si sono espressamente o presumibilmente riferite.

(2) Confr. **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 109, pag. 230. — **Massé**, *op. cit.* vol. I, nn. 637-638. — **Rocco**, *Trattato di dir. civ. int.* Livorno 1859, L. III, C. III, pag. 482. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1068; dello stesso autore *Disposizioni Generali*, ecc. Vol. II, nn. 820, 818. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, nn. 151, 153. — **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 191. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III,

LENOIS avevano pure avuto occasione di pronunciarsi in questo senso (1). Infatti, il dovere del venditore di garantire all'acquirente il pacifico possesso dell'oggetto della vendita rientra nella sostanza del contratto, che dipende *normalmente* dall'autonomia dei contraenti, cosicchè questi nella maggior parte dei casi potrebbero modificare le disposizioni di legge che hanno a tale riguardo valore suppletivo (2).

Si è tuttavia osservato che in varie legislazioni è dichiarato nullo il patto che mira a sopprimere pel venditore l'obbligo della garanzia, quando egli stesso sia stato autore del fatto che vale a turbare l'acquirente nel pacifico godimento della cosa acquistata (3). I testi di legge che così dispongono allo scopo di evitare atti fraudolenti e di mala fede, stabiliscono, come si vede, certi limiti al libero esercizio dell'autonomia delle parti; essi quindi vanno applicati, pei principî esposti precedentemente (4), in conformità alla *lex loci contractus* (5), ancorchè si potesse presumere che i contraenti appartenendo entrambi ad uno Stato straniero, avessero inteso regolare la sostanza della loro convenzione con la loro legge nazionale.

---

n. 1184. — **Von Bar,** *Theorie und Praxis*, n. 284c, e *Lehrbuch*, pag. 122. — **Böhm,** *op. cit.* pag. 132. — Vedasi anche **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, voce *Vente*, n. 17 e gli autori ivi citati.

(1) Vedasi in **Lainé,** *op. cit.* vol. I, pag. 229-231; in **Laurent,** *op. cit.* vol. VIII, n. 153 e in **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 638.

(2) Confr. l'Art. 1483 del Cod. civ. it.

(3) Vedasi al n. 103, pag. 17.

(4) Vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg.

(5) A ritenere nullo il patto che esclude la garanzia nei casi indicati dalle disposizioni a cui si accenna nel testo, basterà certamente che la nullità sia comminata dalla *lex loci contractus*, comunque disponga la *lex fori*. Tuttavia, dato il carattere di ordine pubblico che si può riscontrare in ogni disposizione che abbia un contenuto eguale o analogo a quello che è proprio dell'Art. 1484 del Cod. civ. nostro, è lecito ritenere che il giudice può dichiarare nullo quel patto, quando esso è reputato tale dalla *lex fori*, anche se la *lex loci contractus* disponesse diversamente. Nell'opinione mia dunque, per devenire nel caso in esame ad una pronuncia di nullità del patto che esclude la garanzia, è sufficiente che la nullità risulti o dalla *lex loci contractus*, o dalla *lex fori*.

112. — Anche rispetto all'obbligo che sotto certe condizioni incombe al venditore di garantire la cosa venduta dai vizi o difetti che in essa potessero riscontrarsi e relativamente alle azioni giudiziarie che, a questo titolo, l'acquirente può esercitare contro colui che gli ha venduto la cosa viziata, è generalmente necessario far capo alla legge scelta espressamente o tacitamente dalle parti come regolatrice della loro convenzione. Trattasi infatti di materia che concerne nel modo più diretto la sostanza del contratto, perchè l'acquirente non avrebbe annuito a concluderlo alle condizioni pattuite se egli non avesse potuto contare di ricevere l'oggetto della vendita nello stato prestabilito o se, in caso diverso, non gli fosse data facoltà di esercitare una determinata azione in giudizio. È naturale pertanto che, pure a questo riguardo, debba trovare applicazione la legge che per volontà delle parti regola generalmente il contratto.

A questo principio, che è accolto dalla grande maggioranza degli scrittori (1), aderisce nel trattare del contratto di compra-vendita pure il Von Bar (2): questo illustre giurista tuttavia, parlando delle azioni di annullamento, di risoluzione, ecc., afferma che la rescindibilità di una convenzione per vizi o difetti nella cosa venduta va regolata dalla legge stessa che regge la *validità* del contratto, perchè l'annullabilità è semplicemente una invalidità incompleta o condizionale (3).

Ritengo quest'ultima opinione assolutamente inaccettabile,

---

(1) **Savigny**, *op. cit.* vol. VIII, § 374, pag. 268-269. — **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 109, pag. 230. — **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 639. — **Rocco**, *op. cit.* L. III, C. X. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, n. 157, pag. 181 e *Disposizioni Generali*, ecc. vol. II, n. 820. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, n. 154. — **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 191. — **Pradier-Fodéré**, *op. cit.* vol. IV, n. 1983. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, 1184. — **Böhm**, *op. cit.* pag. 132. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, loc. cit. — Si confronti pure una Sentenza del Trib. Superiore anseatico di Amburgo del 2 dicembre 1899 (*Zeitschrift für internationales Privat-und Strafrecht*, 1899, pag. 222).

(2) **Von Bar**, *Theorie und Praxis*, n. 284c.

(3) **Von Bar**, *op. cit.* n. 257 *in fine*.

perchè i requisiti di validità delle convenzioni possono essere determinati soltanto dalla legge, non dall' autonomia delle parti; per contrario le condizioni per poter esercitare una azione redibitoria o per diminuzione nel prezzo, in causa di vizi nella cosa venduta, possono essere regolate, oltrechè dalla legge, dalla volontà dei contraenti che a questo proposito prevale sulle stesse norme emanate dal legislatore (1). Nè è certamente ozioso indagare se ciò che riguarda la garantia pei vizi della cosa venduta si riannodi alla sostanza piuttostochè alla validità intrinseca della convenzione, perchè in quest' ultimo caso converrebbe applicare necessariamente la *lex loci contractus*, qualunque fosse la legge a cui le parti si fossero riferite, nell' altro invece potrebbe trovare applicazione quella qualunque legge che fosse stata adottata esplicitamente o implicitamente dai contraenti. Ora, come si è dimostrato, quest' ultima soluzione è la sola accettabile.

Per conseguenza, quando siasi stipulato un contratto di compra-vendita commerciale, la legge che per volontà delle parti regge generalmente il contratto (2) determinerà se il venditore debba la garantia non soltanto pei vizi occulti, ma anche pei vizi apparenti della cosa venduta e stabilirà le condizioni per la sussistenza di tale obbligo, tanto nel caso che la cosa venduta sia consegnata nella presenza di entrambi i contraenti, quanto in quello che essa sia rimessa dal venditore al compratore da una *piazza* all'altra (3). A norma della legge medesima si dovrà decidere se il compratore abbia facoltà di esercitare

---

(1) Confr. l'Art. 1500 del Cod. civ. it.; l'Art. 1643 del Cod. Napoleone.

(2) Si è già notato più volte nel corso di queste pagine che, relativamente ai contratti commerciali, la presunzione la quale induce a ritenere che le parti abbiano inteso riferirsi alla propria legge nazionale che sia loro comune, perde quasi generalmente il proprio valore, quando i contraenti stipulano nello Stato medesimo dove abitualmente esercitano la mercatura. In questo caso anche di fronte all'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., si deve per lo più presumere il riferimento alla *lex loci contractus*.

(3) Confr. i dati di legislazione comparata, esposti al n. 108, pag. 17-23.

a sua scelta o l'azione redibitoria o l'*actio quanti minoris*, oppure esclusivamente la seconda delle due. E se si potrà dimostrare che il diritto locale [legge o consuetudine commerciale (1)] a cui si sono presumibilmente riferiti i contraenti, ammette in un dato caso soltanto l'esercizio dell'azione per diminuzione del prezzo (2), non potrà esercitarsi l'azione redibitoria ancorchè essa fosse contemplata dalla *lex fori* (3).

Anche l'obbligo della denuncia dei vizi della cosa che, come si è veduto, vari codici di commercio fanno all'acquirente, il quale vuole conservarsi il diritto di far valere i propri reclami verso il venditore (4), va considerato come concernente la sostanza della convenzione e deve quindi esser regolato secondo le norme di diritto internazionale privato ora esposte. Invero, non si tratta di un atto che per esser efficace debba essere compiuto in una determinata forma, nella quale ipotesi non sarebbe sufficiente ricorrere alla legge regolatrice la convenzione, ma converrebbe tenere conto della massima *locus regit actum*. Si tratta invece di un atto, che pur essendo valido in qualsiasi forma, costituisce una condizione necessaria per mantenere in vita i diritti del compratore, condizione tuttavia che può essere modificata o soppressa per volontà dei contraenti (5); è dunque giusto fare applicazione della legge scelta dalle parti.

Ritengo che alla stessa conclusione si possa giungere nell'interpretazione dell'Art. 58 Cod. comm. nostro, quantunqe questo articolo dichiari che la *forma* degli atti da farsi per

---

(1) Sulle norme di diritto internazionale privato da seguirsi circa gli usi commerciali, vedasi nel vol. I, nn. 60-63, specialmente alle pag. 399, 422, 423.

(2) Vedasi circa l'uso che in Francia tende in materia commerciale ad escludere l'azione redibitoria, per dar luogo soltanto all'*actio quanti minoris*, alla pag. 17.

(3) Trib. Superiore di Colmar, 9 ottobre 1893. — Trib. Supremo dell'Impero Germanico, 2 gennaio 1894 (*Journal* 1895, pag. 642).

(4) Confr. pag. 18, 20-22.

(5) Vedi **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1146.

l'esercizio e la conservazione dei diritti che derivano dalle obbligazioni commerciali e gli *effetti* degli atti stessi devono essere determinati dalle leggi o dagli usi del luogo dove si fanno o si eseguiscono questi atti.

Per comprendere pure in questa parte il valore di tale disposizione bisogna non dimenticare, che essa era destinata da prima a regolare in via esclusiva le obbligazioni cambiarie e che la sua forma originaria rimase quasi completamente inalterata anche quando si pensò ad estenderne la portata a tutte le obbligazioni commerciali. Ciò premesso, non si può presupporre che il legislatore abbia voluto generalmente, senza alcuna distinzione, regolare gli effetti di un atto, sia pure diretto alla conservazione di un diritto, con la legge del luogo dove l'atto stesso si compie, poichè ciò sarebbe un grave errore (1). La disposizione ora citata va invece intesa nel senso, che le *forme* degli atti da farsi per l'esercizio e la conservazione dei diritti che derivano dalle obbligazioni devono essere determinate secondo il diritto locale e che a norma del diritto stesso devono valutarsi gli effetti dell'avere o no compiuti quegli atti nella forma dovuta. Ma l'obbligo di denunciare il vizio della cosa acquistata, si è già osservato non essere subordinato ad alcuna speciale forma, mentre si riannoda alla sostanza della convenzione, poichè esso equivale alla tacita inserzione nel contratto di una clausola del seguente tenore: « Io venditore m' impegno di garantirvi la cosa venduta dai vizi da cui questa potesse essere affetta, purchè voi compratore qualora per questa causa ricusiate di accettare la cosa pel prezzo stipulato, me ne diate prontamente avviso onde io possa disporne altrimenti o proporvi patti diversi. »

---

(1) Così sarebbe assolutamente antigiuridico ritenere per principio generale, che gli effetti degli atti interruttivi della prescrizione devono essere determinati, non già dalla legge applicabile circa la prescrizione, ma da quella del luogo dove gli atti stessi sono compiuti. — Vedi **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1482. — Sulla legge che regola generalmente la prescrizione, confr. vol. I, n. 67.

L'obbligo della denuncia sarà regolato dalla legge che regge la sostanza del contratto di compra-vendita, anche se questo costituisca un atto di natura mista, che sia commerciale per una parte, civile per l'altra. Qualche difficoltà potrà tuttavia a questo proposito presentarsi specialmente quando fra persone lontane, dai territori di due Stati diversi, si stipuli un contratto di questa specie e la legge del paese dove risiede una delle parti dichiari la denuncia necessaria anche se la convenzione ha carattere commerciale per uno solo dei contraenti, mentre la legge del luogo di residenza dell'altra parte non la reputi necessaria se il contratto non ha luogo fra commercianti e non è per entrambi i contraenti di natura commerciale.

Può avvenire che dal territorio del Regno un italiano non commerciante richieda, pei suoi bisogni personali, mediante lettera diretta ad un negoziante germanico che esercita il proprio commercio sul territorio dell'Impero, l'invio immediato di una determinata merce *per il giusto prezzo* o *il prezzo corrente* (1), con la condizione che il venditore s'incarichi di fargliela pervenire al suo domicilio e tutto ciò senza domandare una preventiva risposta di accettazione o meglio ancora rinunciandovi espressamente. Qualora la merce spedita giunga all'acquirente affetta da gravi vizi, dovrà egli, per conservare il diritto di esercitare l'azione redibitoria verso il venditore, fargliene tosto un'esplicita denuncia? Quantunque il caso ora supposto sia di per sè stesso tutt'altro che semplice, le cose dette precedentemente mi permettono di risolverlo facilmente.

Se la questione fosse deferita al giudizio di un magistrato italiano, che a sensi degli Art. 105 n. 2 e 91 Cod. proc. civ., avrebbe giurisdizione e competenza a pronunciarsi in quanto

(1) Il contratto di compra-vendita stipulato in questa guisa, per quanto concerne il requisito dell'indicazione del prezzo, dovrebbe reputarsi valido non soltanto in Italia, a norma degli Art. 60 e 54 Cod. comm., ma anche in Germania, giusta il § 453 del Codice civile dell'Impero. — Vedi al n. 102 pag. 9.

il contratto deve trovare il proprio adempimento nello Stato nostro (1), egli dovrebbe anzitutto tener conto del fatto che la convenzione, secondo l'Art. 36 (2° capoverso) Cod. di comm. ital., è divenuta perfetta in Germania (2), poichè ne fu richiesta immediata esecuzione con rinuncia ad una risposta preventiva di accettazione (3). Ciò posto, nel silenzio delle parti che appartengono a differente cittadinanza, e in mancanza di ogni elemento atto a manifestare quale sia stata la loro volontà, sarebbe naturale presumere, giusta l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., che esse avessero inteso di regolare il loro contratto con la legge del luogo dove questo è stato concluso (4), vale a dire con la legge germanica. Questa legge, a differenza dalla nostra, non esige la denuncia quando il contratto di compra-vendita ha carattere commerciale soltanto per una delle parti (5), il magistrato quindi, anche in mancanza di quell'atto, dovrebbe dichiarare ammissibile l'azione redibitoria.

Quanto ai termini entro i quali può esercitarsi questa azione (o quella per diminuzione nel prezzo), il LAURENT ritiene applicabile la *lex fori*, in quanto essi non dipendono dalla volontà delle parti ma dalla legge, la quale pei vizi redibitorî si riferisce (Art. 1648 del Cod. Nap.) agli usi (6). Ciò non è ammissibile, anzitutto perchè gli usi non possono

---

(1) Vedasi al n. 110, pag. 54 nota 2. — Confr. anche **Mattirolo**, *Trattato di dir. giudiz. civile*, 4ª Ediz. vol. I, Torino, Bocca 1892, n. 960. — Ivi (in fine, nota 2), è detto che allorquando l'obbligazione deve eseguirsi in Italia, per assoggettare alla giurisdizione dei tribunali nostri gli stranieri a norma dell'Art. 105, Cod. proc. civ., non è necessario, neppure in materia civile, che il convenuto, come prescriverebbe l'Art. 91 dello stesso codice, sia citato in persona propria.

(2) Confr. vol. I, n. 72.

(3) Alla stessa conclusione dovrebbe venire un magistrato germanico nell'applicare l'Art. 151 del Cod. civ. dell'Impero. — Confr. vol. I, pag. 461.

(4) Vedi vol. I, n. 75, pag. 498.

(5) Vedi al n. 103, pag. 20.

(6) **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, n. 154.

mai avere forza assolutamente obbligatoria pei contraenti che vogliano derogarvi, poi anche quando la legge, anzichè rimettersi all'uso, stabilisca espressamente certi termini (come fa il Codice civile nostro all'Art. 1505), perchè in questo caso il lasso di tempo durante il quale il venditore ha facoltà di far valere in giudizio i propri reclami appartiene alla sostanza del diritto, non già alla procedura. Infatti, le parti possono per volontà loro aumentare o diminuire il tempo durante il quale il venditore deve prestare la propria garanzia (1); anche rispetto ai termini per l'esercizio dell'azione, conviene dunque riferirsi alla legge adottata generalmente dai contraenti come regolatrice del loro contratto (2).

Si noti ad ogni modo che a questa conclusione io giungo non già pel motivo allegato dal Rolin, che quei termini costituiscono vere e proprie *prescrizioni* (3), altrimenti, coerentemente ai principî da me precedentemente adottati (4), dovrei ritenere *necessariamente* applicabile, qualunque fosse la legge scelta dai contraenti, la *lex loci contractus*. Ogni paragone con ciò che concerne la prescrizione è qui, a parer mio, fuor di luogo, in quanto i termini per l'esercizio dell'azione redibitoria possono a volontà delle parti essere modificati, mentre altrettanto non avviene per quelli della prescrizione (5).

---

(1) Vedasi al n. 103, pag. 21 e nota 3 ivi.

(2) **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 640. — **Fiore**, *Disposizioni Generali, ecc.*, vol. II, n. 820, e *Dir. int. priv.* 3ª Ed. vol. III, nn. 1072, 1070. — **Pradier-Fodéré**, *op. cit.* vol. IV, n. 1983. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, nn. 1185, 1492. — Ciò che si disse circa la legge che regola i termini entro i quali può esercitarsi l'azione redibitoria, può per identità di motivi ripetersi per quanto concerne il termine entro il quale deve darsi la denuncia dei vizi della cosa venduta, quando la denuncia sia necessaria.

(3) **Rolin**, loc. cit.

(4) Vol. I, n. 67, pag. 445-447.

(5) Cod. civ. it. Art. 2107; Cod. Napoleone, Art. 2220. — Queste disposizioni dichiarano che non si può rinunziare alla prescrizione prima del suo completo decorso. — Anche il § 225 del Cod. civ. germanico stabi-

Circa i mezzi per far constatare i difetti o i vizi della cosa venduta, converrà *normalmente* ricorrere alla legge del luogo dove la cosa è materialmente consegnata all'acquirente (1). Questa legge pertanto determinerà se il compratore possa giudizialmente provocare una perizia anche senza il contradittorio dell'altra parte interessata, se occorra dare notificazione al venditore del provvedimento ordinato dall'autorità giudiziaria, prima o dopo la sua esecuzione, se oltre a questo il compratore possa ricorrere ad altri mezzi per far constatare il vizio della merce (2) e in quali forme la constatazione debba seguire. Trattandosi di norme processuali e di forme, è ben naturale debba trovare applicazione la legge

---

lisce che la prescrizione non può mediante convenzione essere esclusa o difficultata; la disposizione stessa tuttavia aggiunge: « È permessa una facilitazione della prescrizione, in ispecie un abbreviamento del termine ».

Come logica conseguenza dei principî esposti nel testo, converrà ritenere che in base alla legge del contratto si dovrà decidere se la denuncia da parte dell'acquirente sia necessaria anche quando il venditore gli abbia consegnata la merce, oggetto della vendita, in quantità o qualità diversa dalla pattuita, o se in questa ipotesi non sia il caso di esercitare un' azione redibitoria, ma un'azione di nullità per inadempimento di contratto, la quale ultima non è sottoposta alle condizioni e ai termini stabiliti per le azioni redibitorie. [Vedi sulle diversità che a questo proposito sussistono fra il diritto nostro e il germanico al n. 103, pag. 21-22]. La conclusione a cui sono ora giunto è pure giustificata dal principio, per lo più ammesso dagli scrittori, che le azioni per annullamento o per risoluzione di un contratto, quando abbiano per base un vizio inerente alla sostanza del contratto stesso, devono esser rette dalla legge che lo regola, per volontà delle parti. — Vedi **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 111. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª Ed. vol. I, n. 156. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VII, n. 471. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* 2ª Ed. n. 264, pag. 270.

(1) Ho detto *normalmente* anzichè *generalmente*, perchè se si trattasse di vizi occulti, la necessità di farne la constatazione potrebbe sorgere nel luogo dove vengono scoperti e allora sarebbe la legge quivi vigente che andrebbe osservata.

(2) Vedi al n. 103, pag. 22-23. — La Corte App. di Genova giudicò (Sentenza 7 dicembre 1899 — *Dir. Comm.* 1900, col. 270) che i contraenti che si sono valsi dei mezzi indicati dall'Art. 71 Cod. di Comm. per far constatare la qualità della merce, possono sempre ricorrere ad altri mezzi di prova.

locale. Sarebbe erroneo pretendere che si ricorresse ai mezzi di prova ammessi dalla *lex loci contractus* (1), poichè non è la convenzione conclusa dalle parti che deve essere oggetto di prova, ma il fatto dell'essere la merce pervenuta al compratore affetta da vizi o difetti. Una volta poi eseguita la constatazione della condizione della cosa venduta con le forme stabilite dalla legge locale, tale constatazione dovrà considerarsi come valido mezzo probatorio anche dinanzi ai tribunali degli altri Stati (2).

Se poi nel luogo dove la merce viene sottoposta a perizia giudiziale, la legge attribuisce all'autorità giudiziaria che ordina la perizia anche il compito di prescrivere i provvedimenti necessari per la custodia e conservazione o per la vendita della merce medesima, basterà che il compratore faccia eseguire puntualmente le misure ordinate dall'autorità giudiziaria per andare esente da responsabilità verso il venditore. Se invece la legge del paese dove il vizio della cosa venduta è constatato, non dà alla magistratura alcun incarico per quanto ne concerne la conservazione, allora converrà consultare la legge che regge la sostanza del contratto per sapere se il compratore, che protesta la merce vendutagli, sia egli stesso tenuto a provvedere alla custodia di questa e per determinare la sua responsabilità ove non prenda i provvedimenti opportuni (3).

---

(1) Vedi vol. I, n. 80.

(2) Confr. Corte di Cass. di Roma, 3 maggio 1900 (*Rivista di dir. internaz.* Napoli 1900, pag. 317). — Nello stesso senso si è pronunciata la giurisprudenza francese e la belga. Vedi **Vincent et Pénaud,** *Dictionnaire* voce *Vente* n. 18. — **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1186 e le decisioni citate alla pag. 200, nota 1.

(3) Poichè trattasi di un'obbligazione *ex lege* correlativa e accessoria di un rapporto giuridico principale, è naturale applicare la legge medesima che regola il rapporto principale, vale a dire l'obbligazione contrattuale. — Vedi nel vol. I, *Introduzione,* pag. 32, nota 1, e gli autori ivi citati. — Sulle diversità legislative che sussistono circa le norme per la conservazione della merce protestata, vedi al n. 103 pag. 23.

113. — Delle due principali obbligazioni del compratore, quella di ricevere la cosa acquistata e quella di pagarne il prezzo, la prima va certamente regolata nelle sue modalità, quando le parti non abbiano pattuito altrimenti, dalla legge o dagli usi del luogo dove la cosa deve essere rimessa all'acquirente (1).

Quanto al prezzo, il tempo e il luogo in cui esso deve essere pagato devono determinarsi, quando diversamente non risulti dalle circostanze e dalle clausole contrattuali, in base alla legge a cui le parti si sono espressamente o tacitamente riferite (2), appunto perchè il tempo e il luogo del pagamento riguardano la sostanza del contratto (3).

Meno semplici sono le questioni che concernono la specie di moneta con cui il pagamento deve o può effettuarsi. Le opinioni a questo proposito manifestate dai giuristi sono oltre modo divise e discordi. Alcuni credettero di poter accogliere una soluzione semplicissima, sostenendo essere il luogo dove il pagamento si compie quello che determina la specie monetaria, la quale deve essere corrisposta dal compratore al venditore (4). Altri ritennero che si dovesse invece tener conto

---

(1) Trattandosi di modalità con cui il compratore deve eseguire la propria obbligazione, è naturale ricorrere alla *lex loci executionis*. — Confr. l'Art. 10, ultimo al. Disp. prel. Cod. civ. e nel vol. I, pag. 389, 423 e nota 2, ivi. — Vedasi anche **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 98. — **Weiss**, *Traité élem.* pag. 641.

(2) Vedi i dati di legislazione comparata citati al n. 102, pag. 9 e nota 3 ivi. Confr. anche Corte Suprema di Madrid, 8 gennaio 1885 (*Journal* 1890, pag. 354).

(3) **Rolin**, *op. cit.* vol. II, n. 970. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª Ed. vol. III, n. 1073. — Confr. per analogia **Von Bar**, *op. cit.* n. 277. — **Asser-Rivier**, *Éléments de dr. int. privé*, n. 38.

(4) **Bartolomeo da Saliceto** citato in **Catellani**, *op. cit.* 2ª Ed. vol. I, pag. 350-351. — **Savigny**, *op. cit.* vol. VIII, § 374, pag. 263-264. — **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 98. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª Ed. vol. I, nn. 182, 183, 193-194 e *Disposizioni Generali*, vol. II, nn. 827-830. — **Weiss**, *Traité élém.* 2ème Ed. pag. 641. — **Von Bar**, *op. cit.* nn. 251, 259. — **Vincent et Pénaud**, *Dictionnaire* voce *Vente*, n. 16; voce *Obligations*, n. 63 e le decisioni e gli autori ivi

del luogo dove il contratto è divenuto perfetto (1). Altri ancora reputarono necessario discendere a molte distinzioni e suddistinzioni; il MASSÉ ad es. espose un'ampia casuistica sull'argomento. Secondo questo scrittore, conviene distinguere a seconda che le parti abbiano contrattato nella presenza l'una dell'altra piuttostochè a distanza; nel primo caso, quando la stipulazione sia avvenuta nel paese del domicilio di uno dei contraenti, è la moneta in corso in questo paese quella che deve essere impiegata pel pagamento; se invece le parti hanno contrattato in un luogo diverso da quello, devesi corrispondere la specie di moneta usata nel paese dove la somma dovuta va rimessa al creditore. Nel secondo caso di contratto fra persone lontane, è necessario tener conto della moneta del luogo da cui parti l'offerta, a meno che quella indicata dall'offerente non abbia corso in quest' ultima località, mentre l'abbia nel paese dove il pagamento deve effettuarsi: in tale ipotesi si dovrebbe por mente al *locus solutionis*. Se poi le parti possiedano la medesima cittadinanza, si dovrebbe presumere che esse siansi riferite alle loro monete nazionali, ma anche a ciò converrebbe fare eccezione se le parti, pure possedendo la medesima cittadinanza straniera, fossero entrambe domiciliate nel paese dove stipularono (2).

Vi fu poi chi opinò che le ordinarie presunzioni, le quali valgono ad interpretare la volontà dei contraenti, possono pure essere idonee a determinare la moneta prescelta dalle parti per il pagamento, ritenendo così che il compratore deve di preferenza servirsi, a seconda dei casi, delle monete usate nel luogo del contratto o di quelle in corso nella patria dei

---

citati. — Confr. pure Trib. Superiore del Principato di Monaco, 16 febbraio 1894 (*Journal* 1895, pag. 894). — Vedansi anche gli Art. 905 del Cod. civ. austriaco; 336 del Cod. di comm. austriaco; 326 del Cod. di comm. ungherese; il § 361 del Cod. di comm. germanico.

(1) **Pardessus**, *op. cit.* vol. III, n. 1492.

(2) **Massé**, *op. cit.* vol. I, nn. 604-608. — Nello stesso senso **Pradier-Fodéré**, *op. cit.* vol. IV, n. 1981.

contraenti, a meno che dalle circostanze non risulti altrimenti (1).

Nessuna di queste soluzioni può di per sè stessa considerarsi sufficiente a risolvere la questione sotto tutti i suoi aspetti e a togliere di mezzo i dubbi e le difficoltà che a questo proposito possono presentarsi. Nell'opinione mia, bisogna nettamente distinguere fra ciò che concerne la determinazione della specie di monete che i contraenti intesero usare per la loro contrattazione, da ciò che riguarda i modi con cui il pagamento ne può essere effettuato. Soltanto quando dall'interpretazione delle clausole del contratto o per via di presunzioni siasi chiaramente stabilita la specie di monete voluta dalle parti come base della loro convenzione, si può discendere alla seconda indagine per fissare i modi con cui l'importo del debito è da corrispondersi (2).

Quale sia stata precisamente la specie di monete contemplata dalle parti, risulterà da un'indagine di fatto: a quest'uopo potranno *talvolta* giovare le ordinarie presunzioni che servono a stabilire quale sia stata la volontà dei contraenti. Non si potrebbe ricorrere senz'altro alla legge del luogo di esecuzione, perchè la determinazione del prezzo di una vendita appartiene alla sostanza del contratto, non già alle modalità per l'adempimento dell'obbligazione; ora il prezzo concordato sarebbe certamente diverso, se il contratto parlando ad es. di lire o di fiorini alludesse a lire turche piuttostochè a lire inglesi, a fiorini austriaci piuttostochè a fiorini olandesi. Si noti ad ogni modo che le ordinarie presunzioni circa la legge scelta dai contraenti, perderanno in molti casi gran parte della loro forza, perchè qui si tratta di stabilire non già qual legge, ma qual moneta siasi adottata dalle parti. Certo, se nella legge regolatrice la convenzione esiste, come avviene

---

(1) **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, nn. 141-143. — Vedasi anche **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1046.

(2) Confr. in senso analogo **Despagnet**, *Précis*, 2ª ed. n. 497.

nella legislazione austriaca (1) la presunzione di riferimento alle monete del paese dove il contratto deve essere adempiuto, di tale presunzione converrà indubbiamente tener conto (2). Ma se nella legge del contratto non esiste alcuna presunzione di tale specie, per la determinazione della moneta in molti casi a ben poco gioverebbe riferirsi alla legge scelta espressamente o tacitamente dalle parti. Così se due inglesi stipulano in Italia un contratto di compra-vendita con indicazione di un dato prezzo pagabile in franchi, quando s'indaghi se le parti abbiano inteso parlare di franchi francesi o belgi o svizzeri piuttosto che di lire italiane, a nulla servirebbe notare che la sostanza di un tale contratto, a norma dell'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., andrebbe presumibilmente regolata dalla legge nazionale dei contraenti. Tutto dunque dipenderà da un apprezzamento di fatto, pel quale, se talvolta potranno essere utili le presunzioni atte ad indicare qual legge sia stata scelta dalle parti, tal'altra tali presunzioni resteranno inefficaci (3).

---

(1) Cod. civ. austriaco, Art. 905. — Cod. di comm. austriaco, Art. 336. — Altre disposizioni nello stesso senso vedansi alle pag. 70-71 nota 4.

(2) Adottando la norma indicata nel testo non si attua in alcun modo il così detto sistema del *rinvio* nel diritto internazionale privato, contro il quale ho già avuto occasione di pronunciarmi. È ben vero che la legge regolatrice del contratto, nel silenzio delle parti, dovrebbe essere determinata in base ad una presunzione accolta dalla *lex fori* e che il luogo da prendersi in considerazione per la moneta sarebbe stabilito per mezzo di una ulteriore presunzione adottata dalla legge del contratto. Ma di quest'ultima legge non si applicherebbe già una norma di diritto internazionale privato, ma una norma di diritto interno.

(3) Quando dalle circostanze emerga che le parti stipularono sulla base delle speciali monete in corso nel luogo del pagamento, converrà prendere in considerazione il paese dove a norma del contratto il pagamento stesso deve effettuarsi, e non il luogo dove esso è richiesto giudizialmente al debitore. Se in virtù delle norme riguardanti la giurisdizione e la competenza, il venditore può frequentemente a volontà sua citare il debitore dinanzi il magistrato di un paese piuttostochè dinanzi a quello di un altro, ciò non può alterare le obbligazioni e i diritti che per ciascuna delle parti derivano dal contratto. — Vedi in questo senso **Von Bar**, *op. cit.* n. 259. — **Rolin**, *op. cit.* vol II, n. 965. — **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 1046.

Determinata la specie di monete che i contraenti ebbero in vista nella loro stipulazione, i modi per l'effettuazione del pagamento saranno generalmente regolati dalla legge del luogo dove quest'atto deve compiersi (1). Tale norma tuttavia non è da accogliersi in modo del tutto assoluto e vi si deve far eccezione, per dare la prevalenza alla legge scelta dalle parti, ogniqualvolta queste possano liberamente esercitare la loro autonomia.

Se nel luogo del pagamento la specie di monete scelta dai contraenti è sostituita, per opera della legge, da una moneta cartacea avente corso forzato, il creditore dovrà di necessità ricevere in pagamento la somma pattuita in quest' ultima specie di moneta, per quanto fosse deprezzata, anche se la sostituzione si fosse verificata nell'intervallo di tempo che corse fra la stipulazione e il dì fissato pel pagamento (2). Per sostenere il contrario non gioverebbe obiettare che la buona fede esige si osservi anche a tale riguardo la presumibile intenzione delle parti (3), perchè la legge che attribuisce ad una moneta cartacea un dato valore legale e vi dà corso forzato, ha carattere di *ordine pubblico,* tanto è vero che il rifiuto di riceverla in pagamento per il valore fissato dalla legge costituisce un reato (4). Analogamente sarebbe erroneo affermare, come fa il Massé (5), che l'obbligo di accettare pel suo valore legale la moneta deprezzata non può incombere se non al creditore nazionale e non già al creditore straniero, perchè le disposizioni di legge aventi carattere

---

(1) Confr. **Fiore,** *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, n. 194. — **Despagnet,** *op. cit.* nn. 496, 497. — Vedasi pure l' Art. 10 ultimo al. Disp. prel. Cod. civile.

(2) **Fiore,** *op. cit.* vol. I, n. 195. — **Despagnet,** *op. cit.* n. 499. — Confr. pure **Vincent et Pénaud,** *Dictionnaire,* voce *Obligations,* n. 63 e la giurisprudenza e gli autori ivi citati.

(3) In questo senso tuttavia **Rolin,** *op. cit.* vol. II, n. 966.

(4) Vedi l'Art. 441 del nostro Cod. penale; l'Art. 475, n. 11 del Cod. penale francese.

(5) **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 611.

di ordine pubblico e le leggi penali riescono obbligatorie per tutti sul territorio dello Stato, senza distinzioni di nazionalità.

La giurisprudenza però in vari Stati fece un'applicazione eccessivamente rigida ed estensiva di queste norme, quando dichiarò nulli i patti con cui i contraenti stipularono che il debitore dovesse aggiungere alla somma fissata l'importo dell'aggio della moneta metallica sulla carta moneta (1). Infatti, poichè le parti sono perfettamente libere di stabilire l'importo da pagarsi nella misura che meglio credono, il patto per supplemento di prezzo, tenuto conto dell'aggio, avrebbe dovuto essere considerato come una clausola atta semplicemente ad integrare e a precisare la somma da corrispondersi, tanto più che in questa guisa la moneta a corso forzato che il debitore avrebbe dato al creditore sarebbe data ed accettata pel suo valore legale.

Prescindendo dal caso di corso forzato, se la moneta fissata dai contraenti abbia corso, benchè straniera, nel paese dove deve eseguirsi il pagamento, qualora quivi sussista una norma giuridica che vada interpretata come l'Art. 39 del nostro Cod. di comm. (2), il debitore per liberarsi dovrà, in mancanza di una speciale clausola, corrispondere la somma dovuta nella specie di moneta pattuita. Se invece la moneta prestabilita *non* abbia corso nel luogo del pagamento e ivi sia in vigore una disposizione avente un contenuto analogo a quello che è proprio della disposizione del nostro Codice mercantile ora citata (3), il debitore potrà liberarsi pagando l'importo dovuto con la moneta del paese valutandola, in mancanza di

---

(1) Così C. di Cass. di Firenze, 18 dicembre 1873 (*Annali*, 1874, I, 39); stessa Corte 10 dicembre 1874 (*Annali*, 1875, I, 93); C. di Cass. francese, 11 febbraio 1873 (*Sirey*, 1873, I, 97). — C. di Cass. di Atene, 14 novembre 1894 (*Journal*, 1897, pag. 193). — In senso diverso tuttavia fu rettamente giudicato dalla Corte di Cass. di Torino il 13 aprile 1901 (*Annali*, 1901, I, 348).

(2) **Vivante**, *Trattato*, III, n. 1042.

(3) Confr. le disposizioni citate al n. 102, pag. 10 nota 1.

patto espresso, secondo il corso del cambio a vista nel giorno della scadenza e nel luogo del pagamento.

Anche in quest'ipotesi però il debitore dovrà corrispondere al creditore la specie di moneta indicata dal contratto, quando questo contenga la clausola « *effettivo* » od altra equivalente (1). Alla stessa conclusione si dovrà giungere se una simile clausola possa reputarsi sottintesa a norma della legge che regola la sostanza del contratto, ciò in quanto l'aggiunta di simile clausola dipende dalla volontà dei contraenti e quindi gli effetti della inclusione o della mancanza della medesima, devono apprezzarsi in conformità alla legge adottata espressamente o tacitamente dalle parti.

Per conseguenza se due francesi concludono in Italia un contratto di compra-vendita commerciale, stipulando che l'oggetto del contratto dovrà nello Stato nostro essere pagato in una data moneta straniera, non avente corso legale o commerciale nel Regno, il venditore potrà pretendere il prezzo nella moneta indicata, ancorchè nella convenzione manchi la clausola « effettivo », in quanto la sostanza del contratto va, nel caso ora supposto, regolata nel silenzio delle parti dalla loro legge nazionale. Ora, devesi ritenere che a norma della legge francese il creditore non possa esser costretto a ricevere in pagamento una moneta diversa dalla pattuita (2).

114. — Si è veduto che allorquando il compratore è in ritardo nel pagare il prezzo della cosa acquistata, secondo alcune legislazioni, tra le quali la nostra, ove il contratto di compra-vendita costituisca un atto di commercio almeno per una delle parti, il venditore ha diritto dal dì della scadenza di conseguire senza bisogno di alcuna interpellazione ed indipendentemente dal fatto che la cosa venduta produca

---

(1) Sul valore che, nelle disposizioni a cui si accenna nella nota precedente, devesi attribuire alla clausola « *effettivo* », vedasi pure alle pag. 10-11 nota 1.

(2) Vedi al n. 102, pag. 11.

frutti od altre rendite, gli interessi legali del prezzo medesimo, mentre in altre legislazioni occorre a questo fine siasi fatta l' intimazione di pagare, per lo meno quando il contratto non sia stato concluso fra commercianti e non abbia per entrambe le parti carattere commerciale (1).

Qual legge determinerà se gli interessi siano dovuti di pien diritto o solo quando il creditore abbia fatto al debitore una regolare intimazione?

Vari autori, mentre trattano separatamente degli interessi legali e degli interessi moratori, espongono per questi ultimi norme di diritto internazionale privato diverse da quelle adottate per gli interessi legali, senza però formulare alcun principio, riguardante la legge applicabile, per stabilire quando debba corrispondersi l'una specie d'interessi e quando l'altra (2).

Può osservarsi che in questa guisa, a prescindere anche dal fatto che si dimentica che gli interessi moratori sono semplicemente una sottospecie degli interessi legali, si tralascia di adottare una norma, la quale sia veramente idonea a risolvere la questione ora accennata.

Alcuni scrittori tuttavia direttamente o indirettamente vi danno una soluzione. Così il Fiore, dopo aver sostenuto che gli interessi moratori vanno regolati dalla legge del luogo del pagamento, ritiene che in base a questa stessa legge si deve giudicare sull'applicabilità o meno della massima: *dies interpellat pro homine* (3). Il Lyon-Caen e il Renault, opinano che il momento da cui incominciano a decorrere gli

---

(1) Confr. n. 102 pag. 12-14.

(2) Così può dirsi ad es. del **Massé** (*op. cit.* vol. I, nn. 619, 620); del **Laurent** (*op. cit.* vol. III, nn. 216, 219); del **Despagnet** (*op. cit.* nn. 491, 492), ecc.

(3) **Fiore,** *Disposizioni generali*, ecc. vol. II, nn. 888, 889, dello stesso autore *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1075. — Anche il **Foelix** (*op. cit.* vol. I, n. 109, pag. 232-233) *in forma generale* ebbe ad affermare che « Les dommages-intérêts dus pour inexécution du contrat sont régis par la loi du lieu de l'exécution ou du payement ».

interessi moratori deve essere determinato, come presunzione di volontà delle parti, dalla *lex loci contractus* (1). In forma più esplicita il Bolaffio, facendo applicazione dell'Art. 58 del nostro Cod. di comm., dichiara che la legge e l'uso del luogo in cui l'obbligazione è sorta valgono « per decidere se l'interesse legale sopra un debito commerciale di danaro decorra *ex iure;* quali requisiti il debito debba avere perchè la decorrenza abbia luogo; quale sia il saggio dell'interesse legale correspettivo » (2).

La considerazione sulla quale il Fiore si fonda per sostenere la propria tesi è quella, che il ritardo al pagamento non può verificarsi se non nel luogo dove il pagamento stesso deve essere effettuato e conviene perciò presumere che le parti siansi riferite alla legge ivi in vigore per regolare le conseguenze del ritardo. Si può però obiettare che se, come è giusto, si ammette debba a questo riguardo prevalere la presunta volontà delle parti, è naturale attenersi alla legge scelta dai contraenti come regolatrice la sostanza e gli effetti del loro contratto, non già alla *lex loci solutionis,* poichè l'obbligo di pagare l'interesse per le somme dovute, quando siasi lasciato scorrere il dì della scadenza o siasi verificata qualche altra condizione, è da classificarsi fra gli effetti dell'obbligazione a cui il contratto ha dato vita. Per lo stesso motivo la legge o l'uso del luogo dove il contratto è divenuto perfetto sarà da prendersi in considerazione *solo* quando possa presumersi che con quel diritto locale le parti abbiano inteso regolare la loro convenzione, non già quando i contraenti abbiano voluto, qualunque sia la loro cittadinanza, sottoporsi a legge o ad usi di paese diverso. A questa conclusione si può giungere anche interpretando l'Art. 58 Cod. di comm. nostro, in relazione all'Art. 9 Disp.

---

(1) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 35bis. — Confr. pure **Rolin,** *op. cit.* vol. II, n. 921, pag. 499-500.

(2) **Bolaffio,** *Commento,* n. 296, pag. 518, 519.

prel. Cod. civ. in quanto, come si è dimostrato (1), la prima di queste disposizioni, se assoggetta *necessariamente* alla *lex loci contractus* i requisiti per la validità delle obbligazioni commerciali, non impedisce che la sostanza e gli effetti ne siano regolati dalla legge scelta dai contraenti, in conformità all'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ.

Converrà dunque ammettere che il compratore, che non paga nel termine pattuito il prezzo dell' oggetto della vendita, dovrà di pien diritto corrispondere al venditore dal dì della scadenza gli interessi della somma dovuta, se così è stabilito dalla legge che regola per volontà delle parti la sostanza del contratto, mentre se questa legge esige a tal fine che il creditore abbia fatto al debitore una formale intimazione, gli interessi non decorreranno se non dal giorno in cui l'intimazione abbia avuto luogo (2). Si noti ad ogni modo che, per determinare se della legge scelta dalle parti vadano applicate le disposizioni riguardanti le materie commerciali, piuttostochè quelle concernenti le materie civili, converrà tener conto delle norme precedentemente esposte (3) per apprezzare il carattere giuridico (civile, commerciale o misto) dell'atto messo in essere mediante il contratto di compravendita.

Circa la legge competente a stabilire il saggio dell'interesse che il debitore deve (o di pien diritto o in seguito a formale intimazione) al creditore per la somma del debito scaduto lasciato insoluto, furono esposte le opinioni più disparate.

La giurisprudenza in Francia si è pronunciata, relativamente alla misura degli interessi moratori, per l' applicabilità della *lex fori*, argomentando che l'obbligo di pagarli deriva non già dall'obbligazione originaria, ma dalla domanda

---

(1) Vol. I, nn. 9 e 59 e vol. II, n. 105, pag. 34 nota 2.
(2) **Rolin,** *op. cit.* vol. II, n. 919.
(3) Vol. I, nn. 8-11, 64-65.

giudiziale (1). È facile però obiettare che se la domanda giudiziale è il mezzo per far valere il diritto in giudizio e per esercitarlo, il diritto in sè stesso viene a sorgere pel fatto della mancanza del pagamento alla scadenza.

D'altra parte la maggior parte degli autori ha ritenuto di dover dare la prevalenza alla *lex loci solutionis* (2); mentre però alcuni di essi hanno accolto tale opinione in modo del tutto assoluto, altri l' hanno adottata in via, per dir così, condizionale o alternativa (3) oppure con qualche restrizione (4).

---

(1) Cass. francese 10 giugno 1857 (*Sirey*, 1859, I, 751); stessa Corte 13 aprile 1885 (*Journal*, 1886, pag. 459). — In senso analogo **Catellani**, *op. cit.* vol. III, n. 677. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, n. 216. — Quest'ultimo autore ritiene, che la legge che determina la misura dell' interesse legale ha carattere di ordine pubblico.

(2) **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 109, p. 232-233. — **Savigny**, *op. cit.* vol. VIII, § 374, pag. 278. — **Massé**, *op. cit.* vol. 1, n. 620. — **Fiore**, *Disposizioni generali*, ecc. vol. II, n. 888 e *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1181. — **Weiss**, *Traité elem.* 2ª ed. pag. 641. — **Rolin**, *op. cit.* vol. II, n. 921, p. 500. Nello stesso senso si erano pronunciati: **Bartolo, Rochus Curtius, Boullenois.** — Vedi in **Von Bar**, *op. cit.* n. 266, nota 29.

(3) Il **Despagnet** (*op. cit.* n. 491) dopo aver sostenuto l'applicabilità della legge che per volontà delle parti regge il contratto, aggiunge che fa d'uopo ricorrere alla *lex loci executionis*, se i contraenti stipularono che il pagamento dovesse effettuarsi in luogo diverso da quello dove seguì la convenzione, perchè ciò deve far presumere la loro intenzione di riferirsi a quest'ultima legge. — Il **Von Bar** (*op. cit.* n. 266 lettere *a, d*), ritiene applicabile, circa la misura dell'interesse moratorio, la legge del domicilio o dello stabilimento commerciale del creditore, ma se fu convenuto il pagamento in un paese diverso, è la legge quivi vigente che deve essere osservata.

(4) Il **Brocher** (*Cours*, vol. II, n. 218) dopo aver detto che gli interessi moratori rappresentano l'indennizzo a cui si ha diritto pel fatto che una somma dovuta non è pagata nel termine stabilito, osserva che l' interesse corrente nel paese dove il pagamento doveva effettuarsi può esser considerato corrispondente all' ammontare del danno patito, perchè il saggio di questo interesse dipende dagli utili che si possono ritrarre in quel paese dalle somme di danaro. L'autore stesso poi trova naturale che l'interesse moratorio possa superare il convenzionale, *senza però poter essere a questo inferiore*, perchè il fatto che il debitore sia in colpa non deve procurargli un vantaggio.

Gli argomenti che si allegano a sostegno di questa tesi non valgono, a parer mio, a giustificarla. Ho già notato che la circostanza di avere le parti scelto per luogo del pagamento un paese diverso da quello della stipulazione, non è sufficiente per presumere la loro intenzione, in materia di interessi legali o moratori dovuti quale effetto del contratto, di riferirsi alla *lex loci solutionis*. Non vale affermare, come fa il Massé (1), che nel luogo del pagamento verificandosi il fatto che fa sorgere pel debitore l'obbligo di corrispondere gli interessi moratori, le conseguenze di questo fatto dipendono dalla legge del paese dove esso si realizza. Invero l'obbligo di corrispondere interessi moratori o in generale interessi legali, deriva dal contratto o più esattamente dall'obbligazione originaria, il cui carattere e la cui portata giuridica rimangono inalterati, qualunque sia il luogo fissato pel pagamento. Nessun valore pratico e giuridico ha poi la considerazione posta innanzi da alcuni scrittori che, dovendo considerare gli interessi moratori quale importo del *lucrum cessans* derivante dal fatto che il creditore non ha potuto dal dì della scadenza impiegare la somma a lui dovuta, fa d'uopo presumere ch'egli avrebbe effettuato tale impiego nel paese dove la somma stessa doveva essergli rimessa (2). Infatti nulla può far presumere che chi deve ricevere un pagamento in un dato paese intenda impiegare precisamente in questo stesso paese la somma che ha diritto di conseguire. Attualmente vi sono mezzi per far passare capitali anche ingenti da un paese all'altro con una rapidità meravigliosa e anche senza fare invii di danaro: un individuo dal luogo dove si trova può procurarsi ad es. cambiali tratte su un paese straniero e ivi pagabili o titoli di rendita di uno Stato estero; ecco allora che il saggio dell'interesse, che il venditore po-

(1) **Massé.** l. c.

(2) **Rolin,** *op. cit.* vol. II, n. 921, pag. 500. — **Brocher,** l. c.

trebbe ritrarre dalla somma su cui ha diritto di contare, non sarebbe più quello del luogo del pagamento (1).

Conviene invece ammettere che il saggio dell'interesse dovuto per la somma del debito non pagato alla scadenza prestabilita, deve essere quello degli interessi legali contemplati dalla legge scelta dai contraenti come regolatrice del loro contratto. Sebbene si tratti d'interessi dovuti *ope legis*, essi non sono sottratti all'autonomia delle parti, che potrebbero con espresse pattuizioni modificare le norme stabilite a questo riguardo dal legislatore. I contraenti essendosi riferiti ad una determinata legge relativamente alla sostanza e agli effetti della loro convenzione, conviene presumere essi siansi implicitamente riferiti alla legge medesima anche per regolare quello speciale effetto del contratto, in virtù del quale il debitore in ritardo nel pagamento della somma dovuta è, sotto certe condizioni, tenuto a corrispondere al creditore gli interessi legali in una data misura (2).

---

(1) Il **Fiore** (*Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1177) sostiene che la misura dell'interesse legale relativamente ai contratti di prestito, quando le parti non abbiano fissato un interesse convenzionale, deve essere determinata non già dalla legge del paese nel quale l'atto relativo al prestito è stato redatto, ma da quella vigente nel luogo in cui si è effettivamente realizzato il negozio giuridico. Quindi, secondo l'autore, se dall'Italia un individuo si obbliga a prestare ad un altro una data somma sulla piazza d'Algeri, l'ammontare dell'interesse, quando dalle circostanze non risultasse il contrario, dovrebbe essere regolato dalla legge vigente in quest'ultima località. — Può obbiettarsi però che il fatto che la somma oggetto del prestito debba esser rimessa in Algeri non costituisce un motivo sufficiente a far presumere che la somma stessa verrebbe quivi impiegata, nè basta a far ritenere che le parti abbiano voluto riferirsi alla legge in vigore in quella località in ispecie se il contratto si trova, per espressa o presunta volontà dei contraenti, retto generalmente da una legge diversa.

(2) Confr. in questo senso **Asser-Rivier**, *op. cit.* n. 91. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 35 e per la giurisprudenza scozzese **Gillespie** in **Von Bar**, *Theory and Practice*, nota ai §§ 264-266. — Del resto, relativamente agli interessi che decorrono *ipso iure* per disposto di legge, anche vari autori, che circa gl'interessi moratori hanno soste-

Anche qui però conviene non dimenticare che della legge scelta dalle parti dovranno trovare applicazione le norme riguardanti la misura dell'interesse legale in materia commerciale, piuttostochè quelle circa l'interesse legale in materia civile, a seconda del carattere giuridico del contratto concluso dalle parti, carattere che sarà determinato giusta i principî a suo luogo esposti (1).

Ciò premesso, si potrà ritenere, che se due francesi in Italia stipulano a scopo di speculazione commerciale un contratto di compra-vendita di un immobile situato sul nostro territorio

---

nuto alcuna delle opinioni da me combattute, riconoscono l'applicabilità della legge del luogo dove è seguito l'atto o il contratto in virtù del quale l'interesse è dovuto. — Vedi **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 619. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, n. 219. — **Despagnet**, *op. cit.* n. 492. — **Vincent et Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Taux de l'intérêt*, n. 18 e gli autori ivi citati.

La soluzione adottata nel testo può applicarsi ad ogni specie di debiti contrattuali e, nell'opinione mia, anche se si fosse concluso un contratto di prestito pel quale fosse stato pattuito un interesse convenzionale diverso dal legale. Invero, poichè la misura dell'interesse legale è determinata nel silenzio delle parti dal legislatore, quando queste non abbiano in modo espresso stabilito patti diversi, non si può presumere che esse non abbiano voluto sottoporsi alle disposizioni esistenti nella legge competente, vale a dire in quella generalmente applicabile al contratto; nè è da ritenere necessariamente che i contraenti abbiano avuto l'intenzione di fissare il saggio degli interessi legali o moratori, che eventualmente dovessero pagarsi, nella stessa misura degli interessi convenzionali, dato il carattere diverso che è proprio di quest'ultima specie d'interessi in confronto a quelli e la diversa *causa debendi*. Nell'ipotesi poi che il debito derivi da una obbligazione avente una causa differente dal contratto, per sapere se sussiste pel creditore diritto a conseguire interessi legali, da qual momento e in qual misura, bisogna ricorrere alla legge che regge l'obbligazione principale. Se questa avesse carattere quasi-contrattuale o avesse per fonte il delitto o il quasi-delitto, non sarebbe più il caso di tener conto della presunta volontà delle parti, ma della legge del luogo dove si è verificato il fatto che fa sorgere l'obbligazione. — Vedi vol. I, *Introduzione*, pag. 30-32.

(1) Vol. I, nn. 8-11. — L'**Asser**, ritiene (*op. cit.* n. 91) che la legge stessa che regge la sostanza del contratto vale a determinare se siano dovuti interessi commerciali o civili. — Su questo punto ho già avuto occasione di confutare questo illustre autore, nel vol. I, n. 7, pag. 66.

e il compratore non ne paghi il prezzo al momento della consegna, l'ammontare dell'interesse dovuto dall'acquirente al venditore per l'importo del debito non pagato nel tempo prescritto, sarà determinato dalla legge francese, scelta presumibilmente dalle parti come regolatrice la sostanza e gli effetti del contratto. Siccome però secondo la legge italiana *(lex rei sitae)*, competente a definire la natura civile o commerciale dell'atto messo in essere dalle parti, il contratto ha quest'ultimo carattere, l'interesse sarà dovuto nella misura, non già del 4 per cento, ma del 5, come è stabilito per le materie commerciali dalla recente legge francese del 7 aprile 1900 (1).

115. — La condizione risolutiva che, nei contratti di compravendita commerciale pel caso d'inadempimento, a norma di varie legislazioni si ammette abbia luogo di diritto, è oggetto nei diversi Stati di una disciplina giuridica, la quale, come si è già avuto campo di notare, presenta importanti disformità da un paese all'altro (2). Dovendo pertanto stabilire qual legge sia a questo proposito da applicarsi, è opportuno osservare come vari autori, trattando della legge competente a regolare le azioni di risoluzione, annullamento, ecc. delle obbligazioni convenzionali, intesero la necessità di distinguere a seconda che l'azione trovi il proprio fondamento in un vizio intrinseco al contratto, piuttostochè in una causa estrinseca e posteriore alla stipulazione. Nel primo caso si dovrebbe ricorrere alla legge sotto il cui impero le parti si obbligarono, nel secondo a quella del luogo dove si è verificato il fatto che serve di base all'azione (3).

Se queste norme potessero accettarsi in guisa del tutto generale, bisognerebbe concludere che spetta alla legge del paese

---

(1) Vedasi al n. 102, p. 18 nota 1.

(2) Confr. al n. 104, pag. 24-26.

(3) Confr. gli autori citati in **Vincent et Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Obligations*, nn. 80, 81, 85.

di esecuzione determinare se in un contratto di compra-vendita, quando uno dei contraenti non adempia la propria obbligazione, la condizione risolutiva debba o no aver luogo di diritto. Invero, il fatto del mancato adempimento non è un vizio inerente alla stipulazione, ma un fatto estrinseco e posteriore al momento in cui il contratto divenne perfetto.

A prescindere da qualsiasi considerazione critica sulle norme ora esposte, è certo, nell' opinione mia, che esse non possono applicarsi per giudicare della portata e degli effetti della condizione risolutiva tacitamente sottintesa nei contratti di compra-vendita e per determinare in ispecie se essa possa o no operare *ex iure* indipendentemente dalla pronuncia giudiziale. Le parti infatti nel momento della stipulazione possono regolare nel modo che meglio credono ciò che concerne la risoluzione del contratto pel caso d'inadempimento; ora se la legge contempla la mancata esecuzione come una causa risolutiva, ciò fa come presunzione della volontà dei contraenti. Poichè dunque la condizione risolutiva dipende dalla volontà espressa o presunta delle parti, è naturale debba applicarsi la legge che regola la sostanza del contratto (1). Sarebbe fuor di luogo ricorrere alla *lex loci*

---

(1) **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 111. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1079. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VII, n. 472; vol. VIII, nn. 155, 156. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1188. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* 2ª ed. n. 264. — Confr. pure **Brocher**, *op. cit.* vol. II, n. 172.

Ritengo che la condizione risolutiva può aver luogo di pien diritto se così è ammesso dalla legge del contratto, anche se la legge territoriale esige a quest'uopo l'intervento del giudice. Infatti in quest'ipotesi la risoluzione *ex iure* non andrebbe considerata come una specie di *esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, cosa che riuscirebbe evidentemente contraria all'ordine pubblico, ma dovrebbe esser reputata come uno degli effetti del contratto, che può essere regolato dalla volontà dei contraenti. D'altro canto quando sorga contestazione, anche nei casi in cui la risoluzione del contratto abbia luogo di diritto, la parte interessata può rivolgersi al giudice e a questo incombe decidere se l'altra parte poteva o no ritenersi sciolta senz'altro dal contratto, cosicchè nessun disordine si verifica.

executionis, in quanto si tratta, non già di regolare una modalità dell'esecuzione, ma di stabilire quale effetto giuridico debba derivare dal contratto, quando una delle parti non adempie la propria obbligazione. Attenersi però in ogni ipotesi alla *lex loci contractus*, come è sostenuto dal Massé (1), sarebbe erroneo, dal momento che la sostanza e gli effetti della convenzione possono, per volontà espressa o presunta dei contraenti, esser retti da una legge differente.

Si dovrà conseguentemente ammettere, che se due francesi stipulano sul territorio del Regno un contratto di compravendita commerciale avente per oggetto una cosa mobile, in condizione che si possa presumere che essi abbiano inteso regolarne la sostanza e gli effetti con la loro legge nazionale (2), qualora il venditore non consegni nel termine stabilito all'acquirente la cosa acquistata, il compratore, in conformità agli Art. 1657, 1610 del Cod. Napoleone, *non* potrà considerare sciolto il contratto di pien diritto, quantunque l'Art. 67 del Cod. di comm. nostro ponga a questo riguardo tanto il compratore quanto il venditore su un piede di perfetta eguaglianza. E se i contraenti che hanno stipulato sul territorio del Regno il contratto di compra-vendita commerciale fossero entrambi spagnuoli, in mancanza di espresse stipulazioni, la risoluzione di diritto non potrebbe aver luogo nemmeno a favore del venditore (3).

Quando però la sostanza del contratto sia per volontà dei contraenti regolata dalla legge italiana, può sorgere una difficoltà, in quanto l'Art. 67 del nostro Cod. di comm., ove le parti non abbiano in modo esplicito pattuito diversamente,

---

(1) Massé, vol. I, nn. 602, 608.

(2) Si è già notato che se i contraenti appartenenti allo stesso Stato straniero, i quali hanno stipulato in Italia esercitassero entrambi il commercio sul territorio del Regno, anche di fronte all' Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. si dovrebbe presumere la loro intenzione di sottoporsi alla legge italiana. — Vedi vol. I, *Introduzione*, pag. 35, nota 2.

(3) Vedi al n. 104, p. 26.

subordina la risoluzione di diritto alla condizione che la parte interessata abbia offerto all'altra nei modi usati in commercio la consegna della cosa venduta o il pagamento del prezzo. Orbene l'obbligo di compiere l'atto di offerta sarà regolato dalla legge del contratto o da quella del luogo dove l'atto in questione dovrebbe eventualmente effettuarsi?

Per ragioni di analogia, a prima vista, potrebbe sembrare necessario adottare quest'ultimo partito. Gli autori infatti per lo più ritengono che le *offerte reali* vanno regolate dalla legge del luogo dove si compiono, osservando che queste costituiscono un atto di procedura (1), oppure ricorrendo alla regola *locus regit actum* (2), oppure ancora argomentando che si tratta di cosa che rientra nelle modalità dell'esecuzione (3). Qualche scrittore poi non esita ad affermare che dalla legge medesima devono essere determinati anche gli effetti delle *offerte reali*, ciò in virtù della probabile intenzione delle parti (4).

Per parte mia credo dover contestare che gli effetti delle *offerte reali* debbano esser regolati dalla legge del luogo dove si compiono; le conseguenze giuridiche che derivano da tale atto si riannodano alla sostanza e agli effetti dell'obbligazione originaria, piuttostochè alle modalità dell'esecuzione, e se la regola comunemente seguita è del tutto giustificata per ciò che riguarda i modi e le forme pel compimento delle *offerte reali*, non mi pare che altrettanto possa dirsi per ciò che ne concerne gli effetti.

Comunque sia, si è già osservato che quell'offerta, che è prescritta dall'Art. 67 del nostro Cod. di comm., non ha affatto

---

(1) **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 167, pag. 117.

(2) **Rolin**, *op. cit.* vol. II, n. 986.

(3) **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 615. — **Fiore**. *Dir. int. priv.* vol. I, n. 193. — **Despagnet**, *op. cit.* n. 496. — **Weiss**, *Traité élém.* pag. 641. — Per alcune nozioni storiche sulle offerte reali, vedasi un articolo del **Benelis** nell'*Archivio giur.* 1901, vol. 66. pag. 323-338.

(4) **Rolin**, l. c.

il carattere di un'*offerta reale* (1); deve consistere semplicemente in un preavviso, in una delle forme usuali, che ha lo scopo di far conoscere in via preventiva all'uno dei contraenti che l'altro è pronto ad eseguire la propria obbligazione. Non si tratta dunque di un atto che per la sua validità debba essere compiuto in una determinata forma. La disposizione che prescrive l'offerta (disposizione che ha semplicemente valore suppletivo, in quanto le parti vi possono derogare con speciali stipulazioni, come risulta dallo stesso Art. 67), equivale all' inserzione nel contratto di una clausola con cui si dichiari che, ove una delle parti non adempia la propria obbligazione, l'altra potrà ritenersi di diritto sciolta dalla propria, purchè abbia fatto alla prima l'offerta, ecc.

Ora tutto ciò concerne il contenuto del contratto; è dunque logico e razionale considerare applicabile la legge medesima a cui i contraenti hanno voluto generalmente sottoporre la loro convenzione.

A questa conclusione credo si debba giungere anche di fronte all'Art. 58 del Cod. di comm. nostro, perchè, se questa disposizione assoggetta alla *lex loci actus* (o più precisamente al diritto locale, scritto o consuetudinario) *la forma* degli atti da farsi per l'esercizio e la conservazione dei diritti che derivano dalle obbligazioni commerciali e gli effetti degli atti stessi, può ritenersi che ciò riguardi soltanto gli atti che devono farsi in una determinata forma (2). Ma l'efficacia dell'offerta prescritta dall'Art. 67, giova ancora ripeterlo, non è subordinata ad alcuna forma determinata e costituisce, come si è detto, un atto che si riannoda alla sostanza del contratto e dipende dalla volontà dei contraenti, i quali potrebbero a tale proposito derogare alle norme stabilite dalla legge.

---

(1) Vedasi al n. 104, p. 25 nota 1.

(2) Se poi si voglia interpretare l'Art. 58 Cod. di comm. nella parte ora citata, tenendo conto più dello spirito che della lettera della legge, gioverebbe anche qui ripetere le considerazioni accennate al n. 112, pag. 63-64.

Se pertanto due cittadini svizzeri concludono sul nostro territorio un contratto di compra-vendita commerciale di cosa mobile, ove si possa presumere, in conformità all'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. nostro, che essi abbiano voluto regolare la convenzione con la loro legge nazionale, il compratore avrà facoltà di ritenersi di pien diritto sciolto dal contratto se il venditore non gli consegni l'oggetto della vendita nel termine stabilito, anche senza che siasi effettuato quell'atto di offerta che sarebbe prescritto dall'Art. 67 del nostro Cod. di comm. (1). Appunto perchè quest'ultima disposizione ammette che l'obbligo dell'offerta possa essere modificato o soppresso mediante *speciali stipulazioni,* queste possono risultare in forma tacita dalle disposizioni della legge a cui i contraenti si sono riferiti.

Per lo stesso ordine di considerazioni converrà ritenere che questa medesima legge avrà competenza a determinare se in un contratto di compra-vendita commerciale il contraente che esige dall'altra parte l'adempimento dell'obbligazione, quantunque sia già scorso il termine fissato per l'esecuzione, sia o no tenuto a dargliene prontamente avviso.

116. — Per ottenere coattivamente l'adempimento di un contratto di compra-vendita commerciale, si è veduto che alcune legislazioni accordano al venditore, e qualcuna anche a ciascuna delle parti, la facoltà di valersi, oltrechè degli ordinari procedimenti esecutivi, di una speciale procedura (2). Qual legge sarà a questo riguardo da applicarsi?

È certo, poichè si tratta di misure d'ordine processuale, che esse non potranno essere attuate se non sono ammesse dalla legge del luogo dove la parte che mira ad ottenere l'esecuzione del contratto, avrebbe interesse a valersi delle medesime.

Si può tuttavia dubitare che basti, in ordine all'applicabilità della speciale procedura a cui si è ora accennato, tener

(1) Vedasi al n. 104, pag. 25.

(2) Confr. i dati di legislazione comparata esposti al n. 104, pag. 26-28.

conto della legge locale. La possibilità pel contraente di ottenere direttamente con quel mezzo semplicissimo la esecuzione coattiva del contratto, ne costituisce uno degli effetti, e poichè la sostanza e gli effetti delle convenzioni vanno regolati dalla legge scelta dalle parti, può sembrar logico che anche per giudicare dell'ammissibilità della speciale procedura, non si possa prescindere dalla legge che regola generalmente il contratto. Può ancora osservarsi che il nostro Codice processuale dopo aver dichiarato che l'esecuzione forzata non può aver luogo che in virtù di un titolo esecutivo, aggiunge essere titoli esecutivi non solo le sentenze, le ordinanze, ecc.; ma anche gli atti contrattuali ricevuti da notaro o da altro ufficiale pubblico autorizzato a riceverli (1). Ora è evidente che un contratto, a prescindere dai requisiti di forma, non potrà esser reputato titolo esecutivo, se tale carattere non risulti dal suo contenuto. E poichè il contenuto dei contratti dipende dall' autonomia dei contraenti, si potrebbe inferirne che una convenzione non può *di per sè* considerarsi idonea a promuovere *direttamente* uno speciale procedimento esecutivo, se espressamente o presumibilmente le parti non abbiano voluto che essa producesse un tale effetto.

Tutto ciò potrebbe indurre a concludere che la speciale esecuzione coattiva, che trovasi contemplata da alcune legislazioni pei contratti di compra-vendita commerciale, non può aver luogo se non sia ammessa ad un tempo dalla legge che regola il contenuto del contratto e da quella del paese dove essa dovrebbe effettuarsi.

Io credo tuttavia dover adottare un'opinione diversa. Quando

---

(1) Cod. proc. civ. Art. 553, 554. — Applicando queste disposizioni, la Corte App. di Trani il 5 marzo 1901 (*Annali* 1901, III, 418), giudicò che l'esecuzione per consegna o rilascio di beni può esser fatta in base ad un atto contrattuale ricevuto da notaro, senza bisogno di provocare una sentenza. — Nello stesso senso **Mattirolo**, *op. cit.* 4ª Ed. vol. VI, nn. 976, 977 e le sentenze ivi citate alla pag. 743 nota 3. — *Contra* Cass. Napoli, 19 aprile 1888 (*Annali* 1888, I, 568). — Cass. Torino. 26 marzo 1896 (*Annali* 1896, I, 272).

si tratta di creare mediante un contratto un titolo esecutivo, l'autonomia dei contraenti, nei limiti in cui la legge lo consente, conserva certamente la propria efficacia per quanto concerne la sostanza della convenzione. Ma quando devesi determinare quali siano i mezzi esecutivi di cui può valersi la parte interessata per ottenere l'adempimento di un contratto, così come risulta stipulato, allora non è più il caso di ricorrere alla volontà espressa o presunta delle parti, ma è necessario tener conto *soltanto* della legge processuale competente, in quanto le disposizioni processuali, e in ispecie quelle della procedura esecutiva, hanno in ogni Stato valore di ordine pubblico.

Ciò dimostra come sia non soltanto *necessario*, ma anche *sufficiente*, regolare ciò che concerne l'*esecuzione coattiva* dei contratti di compra-vendita commerciale colla legge del paese dove tale procedura si compie o deve eventualmente compiersi.

Se poi si esaminano partitamente le singole misure che la parte interessata può prendere o promuovere per ottenere con uno speciale procedimento (dove questo trovasi ammesso) la esecuzione coattiva del contratto, tanto più apparirà giustificata la soluzione ora adottata. La facoltà concessa al venditore di depositare la merce per conto e a spese del compratore ha bensì lo scopo di sollevare il primo dal pericolo dei rischi (ciò che è importante segnatamente per quei paesi dove pel trasferimento delle proprietà e del rischio si esige normalmente la consegna) e di liberarlo dall'onere di tenere inutilmente ingombrati i suoi magazzini, ma in sostanza quella facoltà dà luogo all'attuazione di una misura che può, per certi rispetti, paragonarsi ad un provvedimento conservativo. La vendita al pubblico incanto o al prezzo di borsa o di mercato della merce non ritirata dall'acquirente ha una certa analogia colla vendita degli oggetti pignorati di proprietà del debitore, che ha luogo nel caso di esecuzione su beni mobili. Finalmente la facoltà che è data da qualche Codice di commercio, e in ispecie dal nostro (Art. 68), all' acqui-

rente di far comprare la cosa dedotta in contratto col mezzo di un pubblico ufficiale all'uopo autorizzato, se costituisce un provvedimento che differisce dalla procedura per consegna o rilascio di beni mobili, in quanto quello, a differenza di questa, presuppone necessariamente che la cosa di cui si esige la consegna sia una cosa fungibile, fra i due procedimenti vi è tuttavia una qualche affinità in quanto valgono entrambi a far entrare in possesso il creditore della cosa che ha diritto di conseguire.

Da ciò emerge che *la specialità* delle misure coattive ora accennate, riguardanti i contratti di compra-vendita commerciale, non vale a far venir meno il carattere esclusivamente processuale che è loro proprio.

Per conseguenza la legge del luogo dove il ritiro o la consegna della merce deve effettuarsi (1) determinerà se questa possa o no essere dal venditore depositata e in qual modo; se il venditore stesso possa promuoverne la vendita ai pubblici incanti o al prezzo di borsa o di mercato; quali siano i pubblici ufficiali ai quali devesi all'uopo ricorrere; se sia necessario prima dell' effettuazione del provvedimento esecutivo darne notifica al compratore o se basti un avviso successivo; entro qual termine la vendita possa effettuarsi (2). La legge medesima determinerà parimenti se anche il compratore abbia facoltà di giovarsi di una speciale esecuzione coattiva, fissando le norme e le condizioni affinchè essa possa aver luogo.

---

(1) Il **Vivante** (*Trattato*, vol. III, nn. 1166, 1167) giustamente osserva che, sebbene il luogo dove può farsi dal venditore il deposito o la vendita dell'oggetto del contratto, quando il compratore non adempie la propria obbligazione, è in via normale quello a cui la merce è destinata, qualora l'acquirente dichiari prima della scadenza di abbandonare il contratto, il deposito o la vendita può farsi nel luogo da cui doveva effettuarsi la spedizione della merce o dove questa si trova. — In quest'ultima ipotesi ritengo che a rendere ammissibile la speciale procedura coattiva, basta che essa sia contemplata dalla legge del paese dove la cosa si trova, perchè ognuno può giovarsi dei mezzi esecutivi ammessi dalla legge territoriale.

(2) Confr. l'ultima parte dell'Art. 69 del nostro Cod. di comm.

Se adunque un negoziante austriaco dal territorio del proprio Stato vende ad un suo connazionale residente e commerciante in Italia per es. una partita di grano, con l'obbligo di far pervenire la merce nei magazzini dell'acquirente situati sul territorio nostro, quest'ultimo contraente qualora il venditore manchi all'obbligo assunto, potrà giovarsi delle disposizioni dell'Art. 68 Cod. di comm. italiano per far comprare la merce, a cui ha diritto, col mezzo del pubblico ufficiale competente, per conto e a spese del venditore medesimo. Non vi potrà fare ostacolo il fatto che le parti abbiano presumibilmente voluto regolare la loro convenzione con la legge austriaca, la quale non contempla pei contratti di compra-vendita commerciale una *speciale* procedura coattiva a favore del compratore, pure riconoscendogli diritti che possono dar luogo a risultati analoghi (1).

117. — Ad esaurire il tema dei contratti di compra-vendita commerciale dal punto di vista del diritto internazionale privato, è necessario parlare anche della legge che regola la rescissione per causa di lesione, che alcuni codici di commercio in modo esplicito escludono per gli atti di commercio in generale e pei contratti di compra-vendita in ispecie, a differenza di quanto avviene nella nostra legislazione mercantile (2).

Anche rispetto a questo argomento, i giuristi hanno dato prova di una grande disparità di vedute.

Alcuni si sono pronunciati per l'applicabilità della *lex rei sitae*, osservando che la rescindibilità di una vendita di cose immobili ha attinenza col regime della proprietà (3). Altri, pure adottando questa soluzione per gli immobili, hanno manifestato un parere diverso per le cose mobili (4); altri an-

---

(1) Vedasi al n. 104, p. 28 nota 3.

(2) Vedi al n. 104, pag. 29-30.

(3) **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 158, pag. 83-86.

(4) **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 641. Questo scrittore ritiene che se l'azione per rescissione della vendita, avesse per iscopo di ottenere la restituzione di una cosa mobile non avente una sede fissa, converrebbe applicare non più la *lex rei sitae*, ma la *lex loci contractus*.

cora hanno creduto di poterla accogliere soltanto per ciò che concerne i diritti del venditore e non per quelli del compratore (1). Qualche scrittore poi ritiene che la *lex rei sitae* deve a questo proposito avere un'efficacia soltanto negativa, nel senso che la rescissione per causa di lesione non può aver luogo nei casi in cui non è ammessa dalla legge della situazione, anche se contemplata da altra legge all'uopo competente (2).

Nell'opinione mia, la *lex rei sitae* non può assolutamente avere la competenza che gli scrittori ora citati le attribuiscono. L'azione rescissoria per causa di lesione trova la propria base nella legge che presiede al contratto e non si riannoda in alcun modo al regime della proprietà; nè il fatto che varie legislazioni l'ammettono soltanto per gli immobili, basta a far mutare il suo carattere giuridico. Non si può nemmeno ritenere che l'esercizio di un'azione rescissoria per lesione, in casi non contemplati dalla legge del luogo dove la cosa si trova, ivi troverebbe ostacoli di ordine pubblico. Infatti, nulla impedisce ai contraenti d'inserire nel contratto di compra-vendita una clausola risolutiva pel caso che una

---

(1) **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 93, pag. 198. Qui l'autore si pronuncia per l'applicabilità della *lex rei sitae*, ma al n. 111 afferma che allorquando la legge del contratto accorda al compratore come al venditore il diritto di far rescindere la vendita per causa di lesione, l'azione del compratore deve in Francia essere ammessa ad onta della disposizione contraria dell'Art. 1683 del Codice Napoleone. Oltre a ciò l'autore medesimo, dimenticando l'opinione esposta al n. 93, dopo aver detto che gli effetti del contratto vanno regolati dalla legge a cui questo è generalmente sottoposto, classifica fra gli effetti del contratto il diritto di rescindere una vendita per causa di lesione.

(2) **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1200, 1202. — Per converso il **Fiore** (*Disposizioni generali*, ecc. vol. II, n. 825) dopo essersi pronunciato per l'applicabilità della *lex loci contractus*, aggiunge che se la *lex rei sitae* fosse più favorevole al venditore si dovrebbero osservare le disposizioni di quest'ultima legge, in quanto converrebbe attribuirvi carattere di ordine pubblico, perchè inspirate a principî di equità e di moralità sociale. — Vedasi però dello stesso autore anche *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, nn. 1090-1092.

delle parti possa entro un dato tempo dimostrare di avere aderito a patti eccessivamente onerosi. Ora, se il contratto per volontà delle parti può risolversi per una causa diversa da quelle contemplate dalla *lex rei sitae*, senza che l'ordine pubblico territoriale vi faccia ostacolo, altrettanto deve avvenire per opera delle disposizioni di una legge estera a cui i contraenti abbiano voluto riferirsi.

Non mancarono scrittori che, partendo appunto dal concetto dell'autonomia dei contraenti, ritennero che anche della rescindibilità dei contratti per causa di lesione devesi generalmente giudicare in base alla legge che per volontà delle parti regge la convenzione, ciò che porta per lo più a ricorrere alla *lex loci contractus* (1).

Questa soluzione potrebbe senz'altro accogliersi se tutte le legislazioni ammettessero, come il codice civile austriaco, che ciascuno dei contraenti può efficacemente rinunziare al valersi di quel rimedio giuridico che gli è concesso dalla legge. È infatti logico che a ciò che in un dato contratto può essere regolato dalla libera volontà delle parti, si applichi la legge scelta espressamente o presumibilmente dai contraenti. Non si deve però dimenticare che alcune legislazioni, tra le quali la francese e la nostra (2), dichiarano nullo il patto con cui il venditore ha preventivamente rinunziato al rimedio rescissorio per causa di lesione. Ora di fronte ad un testo di legge che, così disponendo, venga a costituire una presunzione *juris et de jure* di una diminuita libertà di con-

---

(1) Confr. **Rocco**, *op. cit.* L. III, C. X, pag. 516-519. — **Flore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, n. 157 e *Disposizioni generali*, ecc. vol. II, nn. 822-825. **Weiss**, *Traité élém.* pag. 642. — **Böhm**, *op. cit.* pag. 132. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Vente*, n. 20 e gli autori ivi citati. — Anche il **Savigny** (*op. cit.* vol. VIII, § 374, pag. 268, 269) ritiene applicabile, circa la rescissione per lesione, la legge a cui il contratto è generalmente sottoposto; conviene però non dimenticare che per il **Savigny** quest' ultima legge è quella del luogo di esecuzione (*op. cit.* § 372).

(2) Cod. Napoleone, Art. 1674. — Cod. civ. it., Art. 1529.

senso, sarebbe grave errore ricorrere al principio dell'autonomia dei contraenti. E dunque necessario tener conto della legge competente a determinare la validità della convenzione (1).

Per questo motivo alcuni autori hanno ritenuto dover prendere in considerazione la legge personale del venditore (2) o più generalmente quella del contraente che voglia chiedere la rescissione del contratto per causa di lesione (3). Vi fu poi chi opinò che, a rendere per questa causa rescindibile il contratto, bastava esso fosse reputato tale *o* dalla legge nazionale dei contraenti comune ad entrambi *o* dalla legge nazionale del venditore, quando i contraenti avessero posseduto diversa cittadinanza, *o* dalla legge del luogo del contratto, a meno che la rescissione non si trovasse esclusa dalla *lex situs* (4).

Una volta dimostrato che la questione di cui ora ci occupiamo non riguarda in alcun modo il regime della proprietà, è ben naturale si debba per regola escludere che la *lex rei sitae* abbia di per sè stessa competenza a rendere ammissibile il rimedio rescissorio per causa di lesione (5). Nessuna

---

(1) In questo senso si pronuncia il **Von Bar** (*op. cit.* n. 257 in fine) senza però distinguere a seconda che la questione vada risolta in applicazione di una legge che vieti la rinuncia al rimedio rescissorio, piuttostochè di una legge che ammetta la validità del patto di rinuncia alla rescissione per lesione. L'autore tuttavia, parlando del contratto di vendita (*op. cit.* n. 284 lettera *c*), afferma che la legge generalmente applicabile a questo contratto ha pure competenza a decidere le questioni rignardanti la *restituzione della cosa*, la diminuzione del prezzo, ecc.

(2) **Demangeat** nota al **Foelix**, n. 93, pag. 198, n. 109, pag. 230. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, n. 146.

(3) **Demangeat** nota al **Foelix**, n. 111, pag. 237.

(4) **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1200.

(5) Da ciò emerge come non si possa accettare l'opinione del **Fiore**, il quale come si è già notato (pag. 94 nota 2) ritiene doversi applicare la *lex rei sitae*, quando questa sia più favorevole al venditore della *lex loci contractus*. Invero, fuori dei casi in cui entra in campo il regime della proprietà, la legge generalmente competente a limitare l'autonomia dei contraenti non può essere quella della situazione. — Vedi vol I *Introduzione*, pag. 23-25.

influenza può d'altro canto attribuirsi alla legge personale delle parti, tanto se si voglia alludere a quella del domicilio quanto alla legge nazionale (1), perchè non si tratta di apprezzare gli effetti di una incapacità (2), la quale non sussiste, allo stesso modo che la legge personale non va presa in considerazione per determinare rispetto ai contratti gli effetti giuridici derivanti dal fatto che il consenso sia stato viziato da errore, dolo o violenza (3), in quanto la persona che si è ingannata o fu ingannata o violentata non è giuridicamente da considerarsi come un incapace. Si può ancora osservare, che ogniqualvolta ci si trovi di fronte ad una disposizione di legge che limiti l'autonomia dei contraenti, nessuna influenza può avere la circostanza che le parti abbiano comune la legge nazionale, perchè in quell'ipotesi le presunzioni sulla probabile volontà dei contraenti perdono ogni efficacia.

Nell'opinione mia, quando si tenga conto delle considerazioni da me precedentemente svolte parlando del metodo per lo studio delle obbligazioni convenzionali nei rapporti internazionali (4), la questione va risolta in un modo molto semplice. Ammesso che, prima d'indagare quale sia stata la volontà dei contraenti, convenga determinare qual sia la legge competente a fissare i limiti entro cui può esercitarsi la loro autonomia e ammesso che quest' ultimo compito debba spettare, a prescindere dai requisiti di capacità (5), alla *lex loci contractus*, a quest'ultima legge bisognerà necessariamente ri-

---

(1) Il **Demangeat** (l. c.) si riferisce alla legge del domicilio, a differenza del **Laurent** e del **Rolin** che tengono conto della legge nazionale.

(2) Il **Laurent** tuttavia (l. c.) così si esprime: «... le vendeur n'a pas la liberté nécessaire pour consentir; en ce sens il est *incapable* il pretend au moins qu'il l'est... »

(3) Vedasi vol. I, *Introduzione*, pag. 21-22.

(4) Vol. I, *Introduzione*, nn. 2, 3.

(5) Si è tuttavia veduto a suo luogo che, nell'interpretazione ed applicazione dell'Art. 58 Cod. comm. nostro, bisogna regolare anche i requisiti di capacità di chi contrae un'obbligazione commerciale con la *lex loci actus*. — Vol. I, n. 20.

correre per stabilire se in un contratto di compra-vendita le parti possano o no adottare i patti che meglio loro piacciano, per quanto concerne la rescissione per causa di lesione. Se la legge del luogo della stipulazione dichiara a questo proposito nullo qualsiasi patto di rinuncia, la rinuncia preventiva a valersi del rimedio rescissorio non avrà alcuna efficacia giuridica, comunque disponga la legge adottata espressamente o tacitamente dalle parti come regolatrice del loro contratto (1). Se per contrario la *lex loci contractus* permette ai contraenti di rinunciare alla rescissione per lesione nei casi da essa contemplati, della rescindibilità del contratto per causa di lesione si dovrà giudicare in base alla legge scelta dalle parti. Nell'una e nell'altra ipotesi quest'ultima legge andrà presa in considerazione per apprezzare se il rimedio rescissorio possa attuarsi in casi diversi da quelli ammessi dalla legge del luogo del contratto, perchè se la *lex loci contractus* può essere efficace a vietare patti di rinuncia alla rescissione per lesione, nessun ostacolo di ordine pubblico impedisce ai contraenti di stipulare espressamente o tacitamente, che la rescissione del contratto, possa aver luogo per altre cause oltre a quelle fissate dal legislatore.

Queste norme possono senz'altro applicarsi anche ai contratti di compra-vendita commerciale, quando la legge competente a regolare la rescindibilità della convenzione per lesione e quella competente a definire la natura civile o commerciale del contratto, coincidono. Perciò, se due austriaci in Austria concludono una vendita di cose mobili, avente a norma della legge locale carattere mercantile, quel contratto non potrebbe dai magistrati italiani essere considerato rescindibile per causa di lesione e questo non già perchè la legge

(1) Questa norma giuridica trovasi nella legislaziane nostra giustificata, oltrechè dai principî generali di diritto, dalla disposizione dell'Art. 58 Cod. di comm.

nostra non ammette il rimedio rescissorio per causa di lesione relativamente alle vendite di cose mobili, ma perchè la legge austriaca lo esclude generalmente pei contratti commerciali (1).

D'altro canto se due austriaci in Italia stipulano a scopo di speculazione commerciale un contratto di compra-vendita di un immobile situato sul territorio nostro, col patto espresso che il contratto stesso non potrà rescindersi per causa di lesione, la vendita sarà tuttavia rescindibile quando concorrano le condizioni indicate dall'Art. 1529 del Cod. civ. italiano. Per venire ad una conclusione diversa a nulla gioverebbe osservare che, il contratto essendosi stipulato fra due austriaci, si deve presumere essi abbiano voluto riferirsi alla loro legge nazionale, che a norma della legge austriaca gli immobili non possono essere oggetto di atti di commercio e che secondo il codice civile austriaco è valido il patto di rinuncia ad impugnare il contratto per causa di lesione. Invero, quando devesi determinare la natura civile o commerciale di un atto o contratto, convien tener conto della legge all'uopo competente (2), non già della legge prescelta dalle parti: altrettanto deve dirsi quando è necessario giudicare della validità intrinseca dei patti conclusi dai contraenti. Ora, nel caso supposto è alla legge italiana e non alla legge nazionale delle parti che spetta il compito di fissare i limiti entro cui può spaziare la loro autonomia e di determinare il carattere giuridico dell'atto da esse posto in essere.

Nell'ipotesi poi che la legge da applicarsi, relativamente

---

(1) Se nel caso ora supposto il contratto di vendita avesse secondo la *lex loci contractus* carattere civile, ritengo che esso dovrebbe anche in Italia considerarsi rescindibile per lesione, in conformità agli Art. 934, 935 del Cod. civ. austriaco, sebbene riguardante cose mobili. A norma di queste disposizioni si dovrebbe di più ammettere che la rescissione potrebbe aver luogo non solo a vantaggio del venditore, ma anche del compratore.

(2) Vedi vol. I, nn. 8 e seg.

alla rescindibilità del contratto per causa di lesione, non coincida con quella a cui spetta attribuire al contratto stesso carattere commerciale o civile, si dovrà, in conformità alle norme esposte a suo luogo (1), della prima delle due leggi prendere in considerazione le disposizioni riguardanti le materie commerciali piuttostochè quelle concernenti le civili, a seconda della natura giuridica che è propria del contratto, come risulta dalla legge all'uopo competente.

Se dunque due austriaci *stipulando in Austria* concludono a scopo di speculazione commerciale un contratto di compra-vendita avente per oggetto un immobile situato sul nostro territorio, il rimedio rescissorio per causa di lesione *non* potrà aver luogo. Infatti, la legge da applicarsi a questo proposito è certamente l' austriaca, dal momento che essa è nello stesso tempo *lex loci contractus* e legge nazionale dei contraenti comune ad entrambi; ora la legge austriaca esclude che i contratti di compra-vendita commerciali siano rescindibili per causa di lesione e il carattere commerciale risulta pel contratto in questione, in conformità all'Art. 3, n. 3 del nostro Cod. di comm., dal fatto che esso ha per oggetto un immobile situato in Italia (2).

118. — Risulta dall'Art. 72 del nostro Codice mercantile che le disposizioni riguardanti il contratto di compra-vendita commerciale, circa la risoluzione di diritto in caso di inadempimento, l'esecuzione coattiva della convenzione, l'obbligo per la parte che ne vuole dall' altra l' adempimento, quantunque sia già scorso inutilmente il termine fissato come

---

(1) Vol. I, nn. 64, 65.

(2) Questo risultato non è affatto in contradizione con la tesi da me sostenuta dell'inapplicabilità della *lex rei sitae* a ciò che concerne la rescindibilità dei contratti di compra-vendita per causa di lesione. Infatti nell'ipotesi ora accennata mi sono riferito a quest'ultima legge soltanto per determinare il carattere civile o commerciale del contratto avente per oggetto un immobile, ma ho risolto la questione proposta in base alla legge del contratto.

condizione essenziale, di dare al contraente ritardatario opportuno avviso (Art. 67, 68, 69 Cod. di comm.), valgono anche pei contratti di borsa, stipulati nelle forme stabilite dalle leggi speciali e per conseguenza pei *contratti a termine* (1).

Anche a quest'ultima specie di convenzioni potranno a tale proposito applicarsi le norme di diritto internazionale privato precedentemente adottate, perchè il fatto che un contratto di compra-vendita debba ottenere la propria esecuzione in epoca posteriore a quella in cui venne stipulato, non basta di per sè solo a mutarne in modo essenziale il carattere giuridico, come non vale a mutarlo il fatto che il contratto stesso abbia per oggetto titoli o merci quotati nelle borse in conformità a speciali discipline. Perciò la condizione risolutiva tacita e l' obbligo dell' avviso al contraente ritardatario da cui si esige l'adempimento dell'obbligazione dovranno anche qui regolarsi colla legge generalmente applicabile al contratto per volontà delle parti, l' esecuzione coattiva invece dovrà esser retta da quella del luogo dove si compie (2).

Alcune difficoltà potranno sorgere nel determinare qual legge vada applicata per apprezzare se un contratto a termine, avente per oggetto il solo pagamento delle differenze, possa o no esser considerato valido. Dei *contratti differenziali* però mi riserbo di parlare più innanzi.

In questo momento è invece opportuno, dopo aver trattato del contratto di compra-vendita commerciale, dire breve-

---

(1) Confr. il brano della relazione **Mancini** citato in **Tartufari**, *Commento*, n. 205. — Vedi anche **Tedeschi**, *Dei contratti di borsa detti differenziali in Italia e all'estero*, Torino, Bocca, 1897, n. 74.

(2) Vedi ai nn. 115, 116. — Se il contratto a termine fosse un *contratto differenziale*, avente cioè per oggetto per volontà iniziale dei contraenti il solo pagamento delle differenze, la disposizione riguardante la vendita o la compera coattiva dei titoli o delle merci indicate nel contratto non potrebbe applicarsi; in quella vece, a norma dei regolamenti generali o speciali delle borse, si potrebbe procedere alla liquidazione forzata delle differenze (Vedi **Tedeschi**, l. c.). — Anche quest'ultimo procedimento dovrebbe naturalmente andar regolato dalle norme giuridiche (di diritto scritto o consuetudinario) vigenti nel paese dove si compie.

mente di uno speciale contratto a termine che ha con quello grandissime analogie, intendo alludere al *contratto di riporto*. Esso trovasi disciplinato dal nostro codice mercantile (Art. 73-75) (1), soltanto pel caso che abbia per oggetto titoli di credito circolanti in commercio (2), come risulta dalla definizione adottata dal nostro legislatore, che lo dichiara costituito precisamente « da una compra a pronto pagamento di titoli di credito circolanti in commercio e dalla contemporanea rivendita a termine, per un prezzo determinato, alla stessa persona, di titoli della stessa specie ».

Sulla natura giuridica di questo contratto, che è suscettibile di giovare contemporaneamente al contraente che compera a pronti *(riportatore)* e a quello che compera a termine *(riportato)* procurando normalmente al primo un compenso per la somma sborsata, procurando al secondo la somma di cui può avere temporaneamente bisogno per le proprie operazioni commerciali, è stato lungamente discusso.

Non si può accogliere l'opinione adottata da alcuni scrittori (3) e da alcune Corti (4), secondo cui il contratto di ri-

---

(1) Queste disposizioni furono riprodotte anche dal Codice di comm. rumeno (Art. 74-76) e dal portoghese (Art. 477-479). Del resto, i codici di commercio per lo più non contengono su questo contratto alcuna disposizione, ma la giurisprudenza ne riconosce la validità anche in alcuni Stati dove si esclude che i contratti differenziali possano dar luogo ad azione in giudizio, in quanto nel contratto di riporto si verifica una reale consegna di titoli. — Vedasi per il Belgio, **Guillard**, *La bourse, les agents de change et les opérations de bourse dans les législations étrangères (Belgique)* — *Journal*, 1877, pag. 332, n. 28.

(2) È tuttavia perfettamente concepibile che anche le merci possano essere oggetto di un contratto di riporto, ma in questa ipotesi le disposizioni della legge nostra potrebbero ricevere applicazione soltanto per analogia e su esse dovrebbero prevalere le norme consuetudinarie che fossero venute a formarsi. — Vedi **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1174. — Confr. anche **Endemann**, *Manuale di diritto commerciale, marittimo, cambiario*, trad. Betocchi-Olivieri, vol. III, P. I, Napoli. 1899, § 287, pag. 33 e seg.

(3) Confr. gli scrittori citati in **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 988 bis, pag. 688, nota 1.

(4) Corte di Cass. di Roma, 21 febbraio 1877 (*Monitore dei Trib.* 1877, 342); per altre sentenze in questo senso, vedasi in **Vidari**, *op. cit.* vol. III, n. 2955.

porto costituirebbe un prestito sopra pegno, perchè la proprietà dei titoli dati a riporto è trasferita al riportatore (1), mentre nel prestito sopra pegno la cosa rimane in proprietà del debitore e il creditore deve rendergliela quando sia estinta l'obbligazione. Esso va invece considerato come un contratto di compera e vendita *sui generis*, perchè, se si esplica in due operazioni di compera a pronti e di rivendita a termine compiute fra le stesse persone, risulta *da un unico contratto* che garantisce al riportatore nell' atto stesso che compera i vantaggi della rivendita e al riportato nell'atto stesso che vende i vantaggi della ricompera (2). È poi un contratto *reale*, per lo meno nella prima delle sue fasi, perchè la consegna dei titoli è condizione necessaria alla sua perfezione (3).

Da queste poche nozioni emerge che le due operazioni di compera e di rivendita, anche se venissero per volontà dei contraenti ad effettuarsi in due paesi diversi, dovrebbero essere sostanzialmente rette dalla medesima legge, precisamente perchè sono il risultato di un unico contratto. Non mi sembrerebbe esatto tuttavia dire col TARTUFARI (4), che questo deve essere regolato da un' *unica* legge, in quanto anche la legge applicabile può variare a seconda degli aspetti sotto i quali il contratto stesso può considerarsi.

Dal punto di vista dei requisiti essenziali per la validità ed esistenza del contratto di riporto come tale, in ispecie per quello della consegna dei titoli, è certamente necessario prendere in considerazione la *lex loci contractus*. Ciò risulta dai principî generali da me precedentemente adottati (5)

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 73.

(2) **Vidari**, *op. cit.* vol. III, n. 2957. — **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1176. **Tartufari**, *Commento*, n. 209. — **Lyon-Caen et Renault**, vol. IV, n. 988 bis. — **Endemann**, *op. cit.* vol. III, P. I, § 287, nn. 1, 10, 11. — Confr. anche C. App. di Torino, 16 giugno 1894 (*Annali*, 1895, III, 8).

(3) Cod. di comm. it. Art. 73. — Confr. C. App. Genova, 18 marzo 1900 (*Dir. comm.* 1900, col. 654).

(4) **Tartufari**, *Commento*, n. 209, pag. 326.

(5) Vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg. e n. 9.

e in ispecie, nella legislazione nostra, dall' Art. 58 Cod. di comm. La *lex loci contractus* dovrà pure trovare applicazione per stabilire se tale contratto costituisca o no un atto obbiettivo di commercio (1) e per determinare le conseguenze che dal suo carattere giuridico derivano (2).

Converrà invece tener conto della legge scelta espressamente o presumibilmente dalle parti per regolare ciò che, relativamente al contratto di riporto, dipende dall'autonomia dei contraenti. Così sarebbe un errore, almeno sotto l'aspetto dei principî astratti, ritenere che fa d'uopo *necessariamente* riferirsi alla *lex loci contractus* per giudicare se i premii, i rimborsi e gli interessi da conseguirsi sui titoli dati a riporto, nel tempo che intercede fra la vendita e la rivendita dei medesimi, debbano rimanere a vantaggio del venditore o dell'acquirente. Infatti, sebbene come effetto del trasferimento della proprietà, quei premii, rimborsi o interessi spettino *normalmente* al riportatore, divenuto proprietario dei titoli, la legge nostra tuttavia riconosce che le parti possono pattuire ch' essi debbano rimanere a vantaggio del venditore (3). Ora, ad un patto espresso potrebbe equivalere una corrispondente norma giuridica esistente nella legge o nelle consuetudini del paese a cui le parti appartenenti al medesimo Stato si fossero presumibilmente riferite, a sensi dell'Art. 9 Disp. Cod. civ., richiamato dall'Art. 58 Cod. Comm.

Praticamente tuttavia la *lex loci contractus* dovrà per lo più qui applicarsi pure a ciò che rientra nell'autonomia dei contraenti, perchè, come si è più volte osservato, anche di fronte all'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. si deve presumere che due contraenti stranieri connazionali, i quali stipulano in Italia, abbiano voluto riferirsi alla legge nostra quando entrambi nel Regno esercitano la mercatura. Oltre a ciò, i

---

(1) Vedi Cod. di comm. it. Art. 3, n. 4.
(2) Confr. vol. I, nn. 8, 10.
(3) Cod. di comm. Art. 73, ultimo al.

contratti di riporto sono frequentemente conclusi per mezzo di agenti di cambio, i quali spesso agiscono (in conformità agli Art. 31, 386 Cod. di comm.) senza manifestare il nome del contraente per conto del quale stipulano, e dato pure che ne manifestino il nome, ciò non basta a far presumere il riferimento alla legge nazionale delle parti che sia loro comune, in quanto una di queste non poteva, affidandosi all'agente intermediario, sapere preventivamente quale sarebbe stato l'altro contraente.

La legge del luogo dove il contratto di riporto è concluso, ne regolerà pure la forma (Art. 58 Cod. di comm.): questa legge pertanto determinerà se la sua validità sia o no subordinata all' osservanza di alcune formalità d' ordine fiscale (1).

Quando il contratto sia stato regolarmente stipulato, la sua efficacia giuridica dovrà essere dovunque riconosciuta. Nessun ostacolo di ordine pubblico potrebbe certamente impedire in uno Stato diverso da quello della stipulazione, di dar corso alla domanda della parte interessata che volesse conseguire il prezzo del riporto, per quanto fosse elevato. Anche se nella legge territoriale esistessero disposizioni legislative contro l' usura che limitassero l' ammontare degli

---

(1) Conviene ritenere che nello Stato nostro la validità dei contratti di riporto non è subordinata all'uso di quei foglietti bollati che sono necessari, a norma della legge del 13 settembre 1876, per evitare che *i contratti differenziali* possano essere impugnati quali giuochi o scommesse, giusta l'Art. 1802 del Cod. civ.; ciò in quanto i contratti di riporto seguiti regolarmente dànno luogo alla effettiva consegna dei titoli. — Confr. **Vivante,** *op. cit.* vol. III, n. 1180. — **Tedeschi,** *op. cit.* n. 75, p. 149. — Cass. Napoli, 7 gennaio 1895, (*La Legge,* 1895, 1, 187). — C. App. Firenze, 21 maggio 1898 (*Legge,* 1898, II, 51; *Annali,* 1898, III, 239). — Confr. anche per analogia C. App. Milano, 12 febbraio 1901 (*Dir. comm.* 1901, 420). — Vedasi tuttavia **Tartufari,** *op. cit.* n. 213 in fine. — Se in un contratto di riporto mancasse il requisito della consegna dei titoli ed esso venisse a risolversi in un contratto puramente differenziale, si dovrebbero applicare le norme che saranno tra poco esposte pei contratti di quest'ultima specie.

interessi, anche se si dovesse accogliere l'opinione degli scrittori, i quali sostengono che per ragioni di moralità ogni magistrato, dinanzi al quale siano reclamati interessi in una misura superiore a quella ammessa dalla *lex fori*, deve respingere la domanda (1) (argomento che non intendo ora discutere), tutto ciò non porterebbe ostacolo ad esigere il prezzo del riporto, per la semplice ragione che questo non può essere considerato senz'altro come l'interesse della somma fornita al riportato. Si è infatti veduto che il carattere giuridico del contratto di riporto non è quello che è proprio del prestito sopra pegno; d'altro canto, mentre nel prestito il saggio dell'interesse fissato che sia dalla volontà delle parti o dalla legge è invariabile, nel riporto il beneficio che se ne può ricavare può variare notevolmente a seconda del corso di borsa dei titoli dati a riporto e dipende precipuamente da questo corso (2).

I doveri reciproci delle parti, per quanto concerne l'adempimento delle loro obbligazioni, andranno regolati dalla legge del contratto (3); tuttavia a disciplinare le modalità dell'esecuzione sarà competente la legge o l'uso del luogo dove questa si compie (4), in ispecie per quanto concerne la liquidazione.

---

(1) **Savigny,** *op. cit.* vol. VIII, § 374, pag. 273. — **Demangeat** nota al **Foelix,** vol. I, n. 109, pag. 232. — **Laurent,** *op. cit.* vol. VIII, n. 203. — **Weiss,** *Traité élem.* pag. 639.

(2) **Vidari,** *op. cit.* vol. III, n. 2954. — **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1175. — Confr. anche **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. IV, n. 988 bis. — **Endemann,** *op. cit.* vol. III, P. I, § 287, n. 11.

(3) Questa legge determinerà pure se, come deve ritenersi avvenga secondo la legislazione nostra (C. App. Genova, 22 dicembre 1892 — *Monitore dei Tribunali,* vol. XXXIV, 616. — **Vivante,** *op. cit.* vol. III, n. 1182), l'omissione della domanda di liquidare le differenze, scaduto che sia il termine del contratto di riporto, faccia decadere entrambe le parti dal diritto di esercitare le proprie azioni giudiziali. Invero, dimostrato che l'obbligo contemplato dal nostro Cod. di comm. di dare avviso alla parte da cui si esige l'adempimento dell'obbligazione ad onta del ritardo nell'eseguirla, si riannoda alla sostanza del contratto (Vedi al n. 115), è perfettamente logico adottare la conclusione a cui sono ora giunto.

(4) Confr. nel vol. I, pag. 393 e pag. 423, 424 e nota 2 ivi.

In caso di inadempimento, riuscendo anche al contratto di riporto applicabili secondo la legge nostra le disposizioni contenute negli Articoli 67, 68, 69 Cod. di comm. (1), si potrà ricorrere alle norme di diritto internazionale privato a cui si è accennato in principio del presente paragrafo (2).

Il contratto di riporto rimarrà sottoposto alla legge medesima che lo reggeva fin dall'inizio, ancorchè esso venisse prorogato fra le medesime parti, mediante accordo preso in un paese diverso da quello dove seguì la primitiva stipulazione. Infatti, la natura stessa di tale contratto lo porta a prorogarsi e la proroga non costituisce di per sè novazione (3).

---

(1) Confr. Art. 72 Cod. di comm.; C. di Cass. di Torino, 20 aprile 1894 (*Annali*, 1894, I, 468); C. App. Torino, 16 giugno 1894 (*Annali*, 1895, III, 8); C. App. Genova, 16 giugno 1899 (*Annali*, 1899, III, 272). Con l'ultima di queste sentenze fu giudicato: 1° che se il contratto di riporto non si eseguisce nel termine stabilito o prorogato l'unica formalità richiesta perchè il riportatore possa valersi delle facoltà concesse dagli Art. 67, 68, 72 Cod. comm. è quella di contestare all'inadempiente il suo inadempimento; 2° che l'offerta di cui all'Art. 67 può essere fatta anche verbalmente e nello stesso modo può essere data la notizia di cui all'Art. 68; 3° che *anche i titoli stranieri, benchè non quotati nelle borse del Regno, possono vendersi coattivamente a norma del capoverso dell'Art. 68 per mezzo di un agente di cambio.* — Può raffrontarsi col combinato disposto degli Art. 3, n. 4, 68, 72 del Cod. di comm. nostro, la disposizione dell'Art. 15 della legge austriaca sulle borse del 1 aprile 1875 (*Annuaire de législation étrangère*, 1876, pag. 500), la quale stabilisce: « Nelle anticipazioni sopra pegno di titoli e *nei riporti*, che costituiscono operazioni di borsa, l'Art. 311 del Codice generale di commercio, troverà applicazione anche se non si tratterà di operazione fra commercianti costituente un atto di commercio per ambedue le parti e ciò anche in mancanza di una speciale stipulazione che autorizzi il creditore a pagarsi sul pegno, senza bisogno di una procedura giudiziale. Per l'Art. 311 del Cod. di comm. austriaco, quando vi è una costituzione di pegno fra commercianti per un'operazione che sia commerciale per entrambe le parti e siasi per iscritto convenuto che il creditore potrà pagarsi col pegno senza procedimento giudiziale, il creditore ha facoltà di far vendere pubblicamente il pegno, quando il debitore è in mora.

(2) Vedasi alle pag. 100-101.

(3) Cod. di comm. it. Art. 74. — Nello stesso senso si era pronunciata, prima che venisse attuato nello Stato nostro il codice di commercio ora

Si avrebbe però un nuovo contratto fra le parti stesse, se queste alla scadenza liquidassero le differenze per farne separato pagamento e rinnovassero il riporto sopra titoli per quantità o specie diversi o per diverso prezzo (1). Una tale operazione producendo l'effetto di una novazione, sarebbe necessario regolare l'operazione medesima (nei limiti in cui circa il contratto di riporto si deve ricorrere alla *lex loci contractus*) con la legge o l'uso vigente nel paese dove si fosse effettuata (2).

119. — A tutti è noto quanta importanza internazionale abbiano ai nostri giorni acquistato i contratti di borsa: a ciò hanno indubbiamente contribuito, oltre a cause d'ordine economico (3), i rapidissimi mezzi di comunicazione ora esistenti, i quali danno modo a chiunque vi abbia interesse di conoscere quasi immediatamente le oscillazioni che avvengono nei principali mercati sul valore dei titoli e delle merci.

---

vigente, la C. di Cass. di Roma con sentenza del 21 febbraio 1877 (*Monitore dei trib.* 1877, 842). Diversamente però C. di Cass. di Firenze, 19 novembre 1874 (*Annali*, 1874, I, 488).

(1) Cod. di comm. it. Art. 75.

(2) Confr. per analogia, per quanto concerne la novazione, **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, n. 206. — **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 168. — **Despagnet**, *op. cit.* n. 501, pag. 500. — **Weiss**, *Traité élém.* pag. 643, nota 1, e dello stesso autore *Traité théorique et pratique du dr. int. privé*, vol. IV, pag. 375- — **Rolin**, *op. cit.* vol. II, n. 989. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 278. — Per determinare poi se un dato atto valga a dar luogo ad una novazione, devesi tener conto della legge sotto il cui impero l'atto medesimo venne compiuto. Confr. gli autori ora citati e C. di Cass. francese 19 maggio 1884 (*Dalloz per.* 1884, I, 287).

Se il contratto di riporto fosse concluso per corrispondenza, converrebbe fare applicazione dei principî esposti nel vol. I ai nn. 74-79. Non si deve poi dimenticare che allorquando si dà l'incarico di stipulare un contratto di tale specie ad un agente di cambio, luogo del contratto è quello dove l'agente medesimo compie i propri atti e ciò anche se il contratto tra il committente e l'agente di cambio divenisse perfetto in un paese diverso. (Vedi *infra* al n. 121, p. 130-131).

(3) Sulle ragioni per le quali i capitali hanno attualmente acquistato un carattere internazionale, vedasi il mio *Fallimento degli Stati e il diritto internazionale*, Torino, Unione Tip. Ed. 1898, n. 1.

Si è già notato che fra tutte le operazioni di borsa, i così detti contratti *differenziali*, (così chiamati in quanto hanno per oggetto il solo pagamento delle differenze) sono quelli che più specialmente valgono a far sorgere questioni di diritto internazionale privato.

Ciò avviene perchè in alcuni Stati, sebbene siasi da autorevoli scrittori dimostrato che tali contratti sono forme di speculazione che nulla hanno d'illecito (1), la legge o la giurisprudenza, equiparandoli a giuochi o a scommesse, non ne riconosce la validità, mentre in altri paesi la loro efficacia giuridica è senz'altro riconosciuta e in altri ancora la validità ne è subordinata ad alcune condizioni o ne è ammessa con certe restrizioni.

Vediamo un po' più precisamente in che consistano le diversità legislative ora accennate.

Fra gli Stati dove non si riconosce l'efficacia giuridica dei contratti differenziali, possono classificarsi la Svizzera, il Portogallo, la Repubblica Argentina, la Russia, il Belgio, ecc.

L'Art. 512 del Codice federale svizzero delle obbligazioni, dopo aver dichiarato che il giuoco e la scommessa non danno luogo ad alcuna azione in giudizio, espressamente aggiunge: « Il en est de même des avances ou prets faits sciemment en vue d' un jeu ou d' un pari *et de ceux des marchés à terme sur les marchandises ou valeurs qui presentent le caractère d' un jeu ou d' un pari* » (2).

---

(1) **Endemann,** *op. cit.* vol. III, P. I, § 279. — **D. Supino** *Le operazioni di borsa secondo la pratica, la legge e la economia politica,* Torino, Bocca, 1865, pag. 68, 69; dello stesso autore, *Il carattere giuridico della compravendita a premio* (*Dir. comm.* vol. X (1892) col. 641). — **Vidari,** *Corso,* 4ª ed. vol. III, nn. 2917-2920. — **Tedeschi,** *op. cit.* n. 12.

(2) *Annuaire de législation étr.* 1882, p. 557. — Confr. sull'interpretazione della disposizione ora citata, una sentenza del tribunale fed. svizzero del 18 novembre 1899 (*Annales de dr. comm.* 1901, pag. 88). — La legge ginevrina del 29 febbraio 1860, che riconosceva la legalità dei contratti di borsa anche differenziali ed escludeva che a questi potessero applicarsi le disposizioni sul giuoco, venne abrogata dal codice federale svizzero delle obbligazioni.

Anche il Codice di commercio portoghese del 1888 non si limita a stabilire che nei contratti a termine sui fondi pubblici il compratore è sempre tenuto al pagamento integrale del prezzo e il venditore alla consegna dei titoli, ma aggiunge che, in mancanza di esecuzione del contratto, le perdite che ne risultino pel venditore o pel compratore *non possono mai esser coperte mediante il semplice pagamento delle differenze* e che le operazioni a termine sui fondi pubblici non attribuiscono alcuna azione in giudizio al venditore, se al momento dell'esecuzione i titoli da lui venduti non sono in suo possesso, nè al compratore che nel medesimo istante non è in condizione di pagare il prezzo di acquisto (1).

In modo non dissimile dispone il Codice di commercio argentino del 1890, che esplicitamente dichiara illecite e prive di ogni effetto giuridico le speculazioni, dette giuochi di borsa, le quali devono risolversi unicamente nel pagamento delle differenze fra il corso del giorno del contratto e quello del dì della consegna (2).

Altrettanto risulta dalla legislazione russa, la quale assolutamente parifica i giuochi di borsa ai giuochi di azzardo (3).

Conviene pure notare che in Belgio, quantunque il codice penale del 1867 non abbia riprodotto le disposizioni degli Art. 421, 422 del Codice del 1810 che consideravano i giuochi di borsa come reati, la giurisprudenza si pronuncia ancora

---

(1) Art. 355, 356. — L'Art. 359 dello stesso codice prescrive, che le operazioni a termine vengano pubblicate alla borsa mediante iscrizione in apposito libro, per cura del mediatore col mezzo del quale l'operazione è stata effettuata. In mancanza della prescritta pubblicazione, l'Art. 360 esclude possa esercitarsi un'azione in giudizio per ottenere l'esecuzione del contratto.

(2) Art. 80.

(3) **Lehr**, *Éléments de dr. civil russe*, vol. II, n. 214. — *Journal de dr. int. privé*, 1876, pag. 75.

nel senso che l'eccezione di giuoco può essere opposta a chi si pretenda creditore in virtù di un contratto differenziale (1).

Per contrario in altri Stati i contratti di quest'ultima specie possono dar luogo all'esercizio di un'azione dinanzi l'autorità giudiziaria. Così avviene in Inghilterra, dove fino dal 1860 (23 Vict. c. 28) venne abrogato l'atto del 1733 che li proibiva, comminando un'ammenda di 500 lire sterline tanto pel venditore quanto pel compratore. Giova osservare che ivi quest'ultimo statuto era già da molto tempo caduto in disuso e che a Londra colui che avesse voluto invocarlo sarebbe stato cacciato dallo *Stock-Exchange* (2). Oltre a ciò, nel 1845 essendo stata emanata una legge che dichiarò nulli tutti i contratti verbali o scritti fondati sul giuoco o sulla scommessa, negando al vincente ogni azione in giudizio, la giurisprudenza si pronunciò per l'inapplicabilità di tal legge ai contratti di borsa (3).

In Francia le disposizioni degli *arrêts du Conseil* del 24 settembre 1724, del 7 agosto 1785, del 2 e 21 ottobre dello stesso anno, del 22 settembre 1786 e della legge del 28 vendemmiale anno IV, che proibivano i contratti a termine sui ti-

---

(1) C. App. Bruxelles, 19 novembre 1890 (*Journal*, 1893, pag. 226); stessa Corte, 15 febbraio 1895 (*Pasicrisie*, 1895, II, 208). — Confr. pure **Dalloz**, *Supplément au Répertoire*, vol. IX, voce *Jeu et pari*, n. 5. — Nel dicembre 1896 il Senato belga votò un progetto di legge, il cui Art. 2 è così concepito: « Les paris ou jeux de bourse sont frappés d'une nullité d'ordre public, comme contraires aux bonnes mœurs ». L'Art. 3 poi adotta la seguente definizione del giuoco di borsa: « Est pari ou jeu de bourse toute convention dans laquelle l'intention commune des parties est d'exclure la livraison et la reception des denrées, marchandises ou valeurs mobilières quelconques sur lesquelles elles ne traitent qu'en apparence et de borner l'objet du contrat à une simple différence sur la hausse ou la baisse des cours ». — (Vedi il testo di questi articoli in **Tedeschi**, *op. cit.* pag. 71). — Tale progetto però, per quanto io so, non ha per anco acquistato forza di legge.

(2) **Guillard**, Le « Stock Exchange » de Londre (*Journal*, 1880, p. 439-456).

(3) *Journal*, 1887, pag. 121, *Faits et informations*. — Confr. pure **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 984, pag. 685.

toli pubblici (1), come pure quelle degli Art. 421, 422 del Codice penale del 1810, furono abrogate dalla legge 28 marzo 1885. L'Art. 1 ne è infatti così concepito: « Tous marchés à terme sur effets publics et autres, tous marchés à livrer sur denrées et marchandises sont reconnus legaux. Nul ne peut, pour se soustraire aux obligations qui en résultent, se prevaloir de l'Art. 1965 (2) du Code civil, *lors même qu' ils se résoudraient par le paiement de simples différences* ».

Fu da qualche giurista e da alcuni tribunali ritenuto che anche dopo l'emanazione di questa legge, qualora si potesse dimostrare che le parti fin dall'inizio del contratto ebbero l'intenzione di compiere, non già un atto serio, ma un semplice giuoco o una scommessa, sarebbe da applicarsi l'Articolo 1965 del Cod. Napoleone (3).

Questa interpretazione però venne oppugnata da autorevoli scrittori, i quali dimostrarono che in tal modo si andava contro gli intendimenti del legislatore (4). Varie Corti poi giudicarono che la presunzione risultante dalla legge del 1885, secondo cui i contratti a termine non costituiscono giuochi mascherati, è *juris et de jure*, perciò è proibito alle parti di opporre l'eccezione di giuoco e al giudice d'indagare quale sia stata l'intenzione dei contraenti (5). In questo senso ebbe recentemente a pronunciarsi anche la Suprema Corte di Cas-

---

(1) **Dalloz**, *Répertoire*, voce *Bourse de commerce*, nn. 21, 22, 29 e **Dalloz**, *Supplément au Répertoire*, vol. II, Paris, 1888, pag. 33, n. 1.

(2) È la disposizione che, al pari dell'Art. 1802 del nostro Cod. civ., esclude ogni azione in giudizio pel pagamento dei debiti di giuoco.

(3) **Buchère**, *Des opérations de bourse*, nn. 484, 485. — Fra le varie decisioni che si potrebbero citare in questo senso mi limiterò a ricordare: Trib. comm. Seine, 18 febbraio 1897 (*Journal*, 1898, pag. 1047).

(4) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 982. — **Berthélémy**, *Étude sur la portée de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme* (*Annales de dr. comm.* vol. I, 1886-1887, pag. 295 e seg.).

(5) Corte di App. di Montpellier, 7 maggio 1885 (*Dalloz per.*, 1885, III, 121). — C. App. di Parigi, 6 giugno 1885 (ibidem) e 19 giugno 1885 (*Dalloz per.*, 1885, II, 172).

sazione con una importante Sentenza del 22 giugno 1898 (1).

In Francia dunque i contratti differenziali sono considerati generalmente validi; nè è a credere che la validità ne sia subordinata all'adempimento di alcune formalità d'ordine fiscale, quantunque la legge de' 28-29 aprile 1893 (2) stabilisca (Art. 28) che a partire dal 1° giugno 1893 tutte le operazioni di borsa aventi per oggetto la compra o la rivendita a contanti o a termine di valori di ogni natura, daranno luogo alla redazione di un *borderau* sottoposto ad un diritto di bollo. Quest'ultima legge infatti si limita a comminare un'ammenda per le infrazioni alle disposizioni in essa contenute o a quelle del regolamento da emanarsi per la sua applicazione, ma nessuna deroga esplicita o implicita apporta alla legge del 28 marzo 1885.

Conviene però non dimenticare che della legislazione francese è sempre parte integrante l'Art. 76 Cod. di comm. (3), secondo cui: « Les agents de change, constitués de la manière prescrite par la loi ont *seuls* le droit de faire les negotiations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés... ». Cosicchè quando un contratto, avente per oggetto valori che rientrano nel monopolio degli agenti di cambio, è concluso per mezzo d'intermediari irregolari, la parte interessata ha la possibilità di sciogliersi dalla propria obbligazione invocandone la nullità (4). Ciò tuttavia può dirsi pei

(1) *Annales de dr. comm.* 1899, I, pag. 30-31. — *Journal du Palais*, 1898, I, 313. — La Suprema Corte francese ebbe nuovamente a pronunciarsi nello stesso senso, con sentenza del 19 marzo 1900 emanata dalla *Chambre des requêtes* (*Annales de dr. com.* 1900, pag. 268).

(2) *Loi portant fixation du budget général des depenses et des recettes de l'exercice 1893* (*Dalloz per.* 1893, 4ème partie, pag. 80 e seg.).

(3) L'Art. 35 della legge 28-29 aprile 1893 dichiara espressamente, che nessuna deroga è portata all'Art. 76 Cod. di comm.

(4) **Bailly**, *De la nullité des opérations de bourse réalisées par l'entremise des coulissiers* (*Annales de dr. comm.* vol. I, 1886-1887, pag. 207 e seg.). — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, nn. 906-910, 982. — Confr. pure C. App. Parigi, 5 maggio 1894 — *Dalloz per.* 1885, II, 411 — e la giurisprudenza ivi citata.

contratti di borsa in generale e non semplicemente pei contratti differenziali.

Anche in Austria la legge del 1° aprile 1875, riguardante l'organizzazione delle borse (1), esplicitamente dichiara (Art. 13) che pei contratti di borsa differenziali non è ammissibile l'eccezione di giuoco, ma questa norma giuridica si applica soltanto ai contratti stipulati (Art. 12) nel locale pubblico della borsa nelle ore prestabilite, aventi per oggetto valori che possono essere ivi quotati e negoziati. Pei contratti conclusi altrove, il magistrato può apprezzare liberamente se in essi si riscontri o no il carattere di giuoco o di scommessa (2), e la Suprema Corte austriaca con sentenza del 14 dicembre 1898 (3) non esitò a dichiarare la nullità di un contratto differenziale stipulato in Francia.

In senso analogo viene in Ispagna interpretato dalla giurisprudenza l'Art. 75 del Cod. di comm. di questo Stato (4).

La nuova legge germanica sulle borse del 22 giugno 1896 pure riconosce la validità dei contratti differenziali, ma la subordina e sottopone ad alcune condizioni e limitazioni che sussistono del resto per tutti i contratti di borsa a termine (5).

---

(1) Vedasi il testo di questa legge nell'*Annuaire de législation étrangère*, 1876, pag. 496.

(2) Confr. i §§ 1271-1272 del Cod. civ. austriaco e **Basevi**, *op. cit.* al § 1271, pag. 624, n. 2.

(3) *Journal*, 1900, pag. 175. — Vedi anche la sentenza del 12 gennaio 1898, pronunciata dalla stessa Corte Suprema (*Journal*, 1901, p. 587).

(4) Vedi negli *Annales de dr. comm.* 1899, pag. 156. — Confr. pure **Brugada**, *Des opérations et jeux de bourse dans les différents États et notamment en Espagne* (*Annales de dr. comm.* vol. III (1889) pag. 27 e seg.). — L'Art. 75 del Cod. di comm. spagnuolo, dopo avere stabilito che le operazioni *fatte alla borsa* saranno eseguite osservando le condizioni di modo e di forma stabilite dai contraenti e potranno essere a contanti o a termine, ferme o a volontà, con o senza premio, aggiunge: « Queste operazioni daranno vita ad azioni ed obbligazioni, il cui adempimento potrà essere domandato davanti ai tribunali.

(5) *Leggi complementari al Codice di commercio germanico*, traduz. Eusebio, P. I, Torino, Unione Tip. Ed. 1897, pag. 15 e seg. — Sulla legge delle borse germanica del 1898, vedasi un articolo del prof. **A. Sacerdoti**, nel *Diritto commerciale* del 1898, col. 5 e seg.

Le condizioni da osservarsi per la validità di quest'ultima specie di contratti riguardano ad un tempo l'oggetto dei medesimi e le persone dei contraenti. Sono i competenti organi della borsa che decidono quali merci e titoli possano essere ammessi al commercio di borsa a termine; il Consiglio federale ha di più il diritto di stabilire, a questo proposito, speciali norme e divieti. In ogni caso, questa specie di commercio è proibita per le quote d'imprese minerarie e manifatturiere e pei cereali (1). Presso ogni tribunale dove esista un registro del commercio, deve tenersi anche uno speciale registro dove sono iscritte le persone o le società che vogliono fare operazioni di borsa a termine. Per la validità di un'operazione di tale natura è necessario che entrambe le parti siano iscritte nel registro ora indicato per quella categoria di operazioni a cui appartiene il contratto in questione (2) e tale norma giuridica viene applicata anche se l'operazione fu conclusa o deve eseguirsi all'estero (3). L'iscrizione nel registro di borsa, non è tuttavia richiesta (§ 68 2° al.) per l'efficacia dell'operazione, per le persone che non hanno nell'Impero nè un domicilio nè una sede industriale. Ciò premesso, la legge germanica del 22 giugno 1896 esplicitamente dichiara (§ 69) che allorquando sia esercitata un'azione, la quale abbia per base un'operazione di borsa a termine, colui che nel momento in cui questa venne compiuta era inscritto per la opportuna categoria di affari nel registro di borsa, come pure colui la cui iscrizione in tale registro (a norma del § 68 al. 2) non era necessaria, non può sollevare eccezioni pel fatto che

(1) §§ 49, 50.

(2) §§ 54, 55, 66.

(3) § 68. — Il Tribunale Supremo dell'Impero germanico con sentenza del 7 febbraio 1899 (*Zeitschrift für internationales Privat-und Strafrecht*, 1899, pag. 317) decise che quest'ultima disposizione deve applicarsi anche pei contratti a termine, conclusi all'estero in conformità alle norme vigenti nelle borse straniere. — Confr. nello stesso senso: *Oberlandesgericht* di Amburgo, 31 gennaio 1898 (*Zeitschrift*, 1899, pag. 318).

il contratto ebbe ad escludere che l'esecuzione ne dovesse aver luogo mediante consegna delle merci o dei titoli (1).

La validità dei contratti differenziali è pure ammessa dalla legge nostra del 13 settembre 1876, la quale esige però a questo fine, come condizione essenziale, che le parti abbiano fatto uso di speciali foglietti bollati, messi in vendita dall'amministrazione finanziaria. Infatti questa legge, dopo aver detto all'Art. 1: « Sono soggette a tassa di bollo: La compra-vendita tanto a contanti quanto a termine, ferma, a premio o con riporto ed ogni altro contratto conforme alle consuetudini commerciali di cui formino oggetto titoli di debito dello Stato, delle provincie, dei comuni e di altri corpi morali, azioni ed obbligazioni sociali o in generale qualunque titolo di analoga natura, sia nazionale sia *estero*, la compra-vendita a termine sulle merci e sulle derrate contrattate in borsa », all'Art. 4 dichiara: « Ai contratti a termine, di che nell'Art. 1 della presente legge, *stipulati nelle forme da essa stabilite*, è concessa l'azione in giudizio, *anche quando abbiano per oggetto il solo pagamento delle differenze* ». La legge stessa all'Art. 5 stabilisce poi determinate multe per le contravvenzioni commesse contro le sue disposizioni.

Alcune Corti ritennero che questa legge fa semplicemente

---

(1) La legge introduttiva del nuovo Cod. di comm. germanico del 10 maggio 1897 (Art. 14, n. 5) opportunamente fece al § 69 della legge sulle borse la seguente aggiunta: « Questa disposizione *non* è modificata dal § 764 del Codice civile. » Senza ciò si sarebbe potuto ritenere che le disposizioni formulate in senso diverso dal Codice civile dell'Impero andato in vigore il 1° gennaio 1900 portassero una deroga alla legge anteriore sulle borse. Infatti, il § 762 del Codice civile germanico dichiara che il giuoco o la scommessa non possono costituire la base di una obbligazione, e il § 764 aggiunge: « Se un contratto per somministrazione di merci o di valori viene concluso con l'intenzione che debba pagarsi dalla parte perdente alla vincente la differenza fra il prezzo convenuto e il prezzo di borsa o di mercato del tempo della consegna, il contratto è da considerarsi come giuoco. Ciò vale anche nel caso che solo l'intenzione di una delle parti abbia di mira il pagamento della differenza, ma l'altra parte conosca o debba conoscere tale intenzione ».

sorgere la presunzione che i contratti a termine stipulati nella dovuta forma non costituiscano giuochi di borsa mascherati, ma che è sempre lecito alla parte la quale sostenga il contrario di darne prova, allo scopo di rendere applicabile l'Articolo 1802 Cod. civ., che nega ogni azione giudiziale pel pagamento dei debiti di giuoco (1). Qualche autore per converso opinò che in caso di non uso dei prescritti foglietti bollati non sussiste pel contratto, sia questo differenziale o no, alcuna sanzione di nullità, ma soltanto la sanzione della multa (2).

Nè l' una nè l' altra di queste interpretazioni possono, a parer mio, accogliersi. Accettando la prima, si andrebbe contro la lettera e lo spirito della legge. Il legislatore volle assicurare ai contraenti onesti il mezzo di tutelare i loro diritti anche quando contrattano sulla base delle sole differenze e le parole usate nell'Art. 4 mettono chiaramente in evidenza come questo sia stato precisamente uno dei suoi principali intendimenti. Alla seconda interpretazione, sebbene da un altro punto di vista, possono sostanzialmente muoversi le stesse obbiezioni: Il legislatore nell' emanare la legge del 1876 mirò a raggiungere un fine fiscale e per questo, pure derogando pei contratti differenziali all'Art. 1802 Cod. civ., subordinò tale deroga all'osservanza delle formalità da esso stabilite. Ciò pure risulta dal testo dell'Art. 4 (3).

---

(1) C. di Cass. di Torino, 17 aprile 1900 (*Dir. comm.* 1900, col. 755 e *Monitore dei Trib.* 1900, pag. 861 con nota critica dell'avv. S. Segrè). Stessa Corte 29 dicembre 1886 (*Giurisp. Torinese*, XXIV, 86); 22 agosto 1878 (*Annali*, 1878, I, 542). — C. App. di Torino, 7 maggio 1887 (*Dir. comm.* 1887, col. 667). — C. App. Genova, 10 dicembre 1879. (Confr. questa ed altre decisioni nello stesso senso in **Pacifici-Mazzoni**, *Repertorio generale di giurisprudenza, Supplemento degli anni 1876-1880*, Torino, Un. Tip. Ed. 1880, pag. 671).

(2) **Vidari**, *Corso*, vol. III, n. 2906-2908. — **Supino**, *op. cit.* nel *Dir. comm.* vol. X (1892) col. 650. – Confr. pure C. App. Genova, 27 ottobre 1894 (*La Legge*, 1894, II, 804).

(3) La legge nostra del 13 settembre 1876 fu pure da taluno interpretata così da ritenere che essa commini una sanzione di nullità per

Si può dunque concludere che se in Italia come in Francia i contratti differenziali sono sottoposti ad una tassa di bollo, l'inosservanza della legge fiscale dà luogo per questi contratti nello Stato nostro ad una sanzione di nullità, a differenza di quanto avviene secondo la legge francese del 1893. Mentre però in Francia per stipulare validamente simili convenzioni è per lo più necessario l'intervento di un agente di cambio, nulla di ciò è richiesto dalla legge italiana del 1876, la quale determina (Art. 2) l'importo della tassa da corrispondersi in una misura diversa a seconda che il contratto sia stipulato direttamente fra le parti, piuttostochè col mezzo di un pubblico mediatore.

120. — Di fronte a tali importanti diversità legislative è indubbiamente necessario stabilire qual legge vada presa in considerazione per giudicare se un contratto differenziale possa essere riconosciuto valido ed efficace in uno Stato diverso da quello dove venne concluso.

Non sarebbe sufficiente applicare senz'altro i principî ge-

---

le operazioni menzionate all'Art. 1, effettuate senza l'uso dei foglietti bollati, tanto se l'operazione abbia carattere di contratto differenziale, quanto se abbia carattere diverso. — Così **Tedeschi**, *op. cit.* nn. 59, 60. — App. Genova, 26 gennaio 1886 (*La Legge*, XXVI, II, 454); stessa Corte, 20 maggio 1892 (*Foro It.* vol. XVII, I, 917). — Ciò non può ammettersi, perchè se in mancanza dei prescritti foglietti la validità del contratto differenziale va apprezzata a norma dell'Art. 1802 del Codice civile, il diritto comune riconosce pienamente validi i contratti che non hanno alcuna delle caratteristiche del giuoco e della scommessa, e la legge fiscale ordina per le convenzioni di quest'ultima specie l'uso dei foglietti bollati sotto la semplice comminatoria di una multa. — Del resto, è opinione ormai prevalente quella che la sanzione di nullità, in caso di non uso dei prescritti foglietti bollati, colpisce soltanto i contratti differenziali. — Vedi **Tartufari**, *Commento*, n. 213, p. 329. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1180. — **Marghieri**, *op. cit.* vol. III, n. 2368. — C. App. Milano, 2 marzo 1886 (*Foro It.* XI, I, 430). — C. di Cass. di Torino, 10 agosto 1887 (*Dir. comm.* 1887, 893. — *Foro It.* XII, I, 1195). — C. App. Genova, 5 agosto 1893 (*La Legge*, XXXIII, II, 549). — C. di Cass. di Napoli, 7 gennaio 1895 (*Legge*, 1895, I, 187. — *Journal*, 1896, pag. 215). — C. App. Firenze, 21 maggio 1898 (*Annali*, 1898, III, 239. — *Legge*, 1898, II, 51).

nerali precedentemente esposti per quanto concerne la legge che determina la validità dei contratti, poichè qui la questione da risolversi è molto complessa e spesso ci può essere ragione di dubitare, se sia il caso di ricorrere alle norme che riguardano la validità intrinseca ovvero a quelle che si riferiscono alla validità formale delle convenzioni, piuttostochè a quelle che concernono l'ordine pubblico territoriale.

A questo proposito si possono distinguere quattro principali ipotesi: 1° Può avvenire che un contratto differenziale sia considerato giuridicamente nullo, tanto nel luogo della stipulazione, quanto in quello dove l'azione viene esercitata. 2° Per contrario la validità di un contratto di tale specie può essere riconosciuta sia nello Stato dove la convenzione ebbe vita, sia in quello dove si pretende esigerne l' esecuzione. 3° Un contratto differenziale può essere regolarmente concluso in un dato paese, mentre la legge del luogo dove la parte interessata intende esercitare la propria azione, non attribuisce generalmente alcuna giuridica validità a simili contratti o per lo meno a quelli che non siano stati stipulati in una determinata forma o col concorso di certe condizioni. 4° La legge del luogo della stipulazione può non riconoscere alcuna validità al contratto differenziale, mentre quella del luogo di esecuzione ammette azione in giudizio anche per queste convenzioni.

Le due prime ipotesi non presentano alcuna difficoltà e subito si comprende quale debba essere la soluzione da adottarsi. È infatti semplicemente evidente che i magistrati di un determinato Stato dovrebbero considerare nulla una convenzione che fosse reputata tale, non solo dalla legge del paese dove venne conclusa, ma pure dalla *lex fori,* ancorchè la nullità ne fosse comminata dall'una legge per motivi di ordine pubblico, dall'altra per motivi di forma o per mancanza di altri requisiti (1). Non vi può esser dubbio che se due tedeschi domi-

(1) È possibile che, mentre la legge del luogo della stipulazione e quella del paese dove si esercita l'azione concordino nel dichiarare la

ciliati in Germania concludono sul territorio dell'Impero senza essere inscritti nel registro *di borsa* un contratto differenziale o se due italiani stipulano sul territorio del Regno una convenzione di tale specie senza far uso dei foglietti bollati prescritti dalla legge nostra del 1876, la parte creditrice non potrebbe per questo titolo oppignorare alcuna rendita che il debitore possedesse per es. in Belgio o in Svizzera o in Portogallo, dove i giuochi di borsa non sono dalla legge riconosciuti.

Con la stessa sicurezza si può affermare che, allorquando un contratto differenziale fosse stato stipulato in modo regolare in un dato Stato a norma della legge ivi vigente, un'azione in giudizio potrebbe in base ad esso essere esercitata (salve s' intende le norme riguardanti la giurisdizione e la competenza) in altro Stato dove la legge regolasse i contratti di borsa in modo analogo. Quindi un francese che in Francia per mezzo di un agente di cambio avesse speculato sulle differenze con un proprio concittadino domiciliato in Inghilterra, per ottenere l'esecuzione della convenzione potrebbe agire in giudizio in quest'ultimo Stato, dove i contratti differenziali sono generalmente riconosciuti validi.

---

nullità di ogni contratto avente il carattere di un giuoco o di una scommessa, l'una legge permetta alla parte che ha pagato di ripetere quanto ha indebitamente esborsato, mentre l'altra lo proibisca. In questa ipotesi il magistrato dovrebbe attenersi alle norme della *lex fori*, perchè tanto la disposizione che permette alla parte di ripetere ciò che ha indebitamente pagato, quanto quella che lo vieta sono ispirate da motivi di ordine pubblico, in quanto l'una mira ad impedire che si possano trarre profitti da una convenzione priva di una causa lecita, l'altra ha lo scopo di evitare inutili turbamenti sociali ed atti di mala fede. — Confr. in questo senso **Flore**, *Disposizioni generali*, vol. II, n. 877. — **Wahl**, nel *Journal*, 1898, pag. 245-247. — Accogliere, come è sostenuto dal **Rolin** (*op. cit.* vol. III, n. 1372), l'azione in ripetizione pel fatto solo che questa fosse ammessa dalla legge nazionale del contraente che intende esercitarla, sarebbe erroneo, dal momento che si tratta di cosa che non si riannoda in alcun modo alla capacità o allo stato personale, e va invece regolata con le norme che concernono la validità dei contratti e l'ordine pubblico.

Meno facile riesce la soluzione degli altri due casi e conviene perciò discendere a qualche indagine più diligente. Occupiamoci prima della terza ipotesi.

Dato che un contratto differenziale sia legalmente stipulato nello stato A., per concludere ch'esso non può avere efficacia nello Stato B., non basta sempre dimostrare che se esso fosse stato stipulato nell' identico modo in quest'ultimo Stato, la validità non potrebbe esserne riconosciuta. È necessario infatti distinguere a seconda dei motivi sui quali potrebbe nello Stato B. essere fondata la pronuncia di nullità. Se si tratta di una ragione di moralità o di ordine pubblico, evidentemente la legge del luogo dove si esercita l'azione deve avere prevalenza su qualsiasi legge straniera. Ma se invece il motivo consiste in ciò che nello Stato dove si richiede l'esecuzione del contratto differenziale si subordina la validità delle convenzioni di tale specie all'adempimento di certi requisiti formali, per apprezzare se la inosservanza di tali requisiti rispetto ad un contratto stipulato all'estero possa dar luogo ad una pronuncia di nullità, conviene ricorrere ai principî generali di diritto internazionale privato, riguardanti la validità formale degli atti.

Poichè l'ostacolo di ordine pubblico che più frequentemente impedisce di riconoscere il valore giuridico dei contratti differenziali è quello che essi vengono da varie legislazioni equiparati a giuochi o a scommesse, giova osservare che la grande maggioranza degli scrittori riconosce che l'eccezione di giuoco può sempre essere sollevata dinanzi ai tribunali di uno Stato dove essa sia ammessa dalla legge, sebbene la stipulazione del contratto intorno a cui si disputa sia avvenuta in un paese dove anche pei giuochi si accorda azione in giudizio (1). È

---

(1) **Fiore,** *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. I, n. 172, vol. III, n. 1245, e *Disposizioni generali,* ecc. vol. II, n. 877. — **Catellani,** *op. cit.* vol. III, p. 573, 591. n. 685. — **Laurent,** *op. cit.* vol. VIII, nn. 109-111. — **Asser-Rivier,** *op. cit.* pag. 77, n. 36. — **Weiss,** *Traité élém.* 2 me ed. pag. 637, 638. — **Despagnet,**

infatti evidente che nei paesi dove si esclude la giuridica validità delle obbligazioni derivanti da giuoco, ciò avviene per una ragione di ordine pubblico, in quanto si ritiene che il giuoco sia fonte di vizi e di disordini; è naturale perciò che il magistrato adito faccia a questo riguardo prevalere la propria legge su qualsiasi altra.

Qualche autore tuttavia sostiene che, per determinare se il riconoscimento di un debito di giuoco riesca o no contrario all'ordine pubblico, conviene riferirsi alla *lex loci actus*, non alla *lex fori* (1). Per parte mia, dopo avere ammesso essere la legge del luogo del contratto quella che ha per regola competenza a fissare i limiti entro cui può esplicarsi l'autonomia dei contraenti (2), è logico ch'io riconosca che il fatto che un'obbligazione derivante da giuoco sia considerata nulla da quest'ultima legge, è sufficiente a farla reputare nulla dovunque. Ma ritengo assolutamente inammissibile che la *lex loci contractus* possa avere *positivamente* efficacia a far considerare valida un'obbligazione nel paese dove se ne chiede l'adempimento, se quivi essa riesca contraria all'ordine pubblico territoriale (3).

Se si applicano i principî ora esposti ai contratti di borsa differenziali, devesi indubbiamente ammettere che la validità di una convenzione di tale natura, sebbene regolarmente stipulata in un dato paese a norma della legge locale, non può

---

op. cit. pag. 490. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* 2ème ed. n. 248. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1371. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 451, nn. 2, 4, pag. 627, n. 37. — Confr. pure C. App. Bruxelles, 10 dicembre 1890 (*La giurisprudenza internaz.* vol. I (1893) p. 53).

(1) Confr. **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 225; dello steso autore *Théorie du dr. int. privé* (*Revue de dr. int.* 1872, pag. 206-207). — **Pillet**, *Essai d'un système général de solution des conflits de lois* (*Journal*, 1895, pag. 253, 254).

(2) Vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg.

(3) Il **Pillet** stesso del resto (l. c.) riconosce che per determinare se il compimento di un atto promesso sia o no contrario all'ordine pubblico, la legge territoriale che va presa in considerazione è quella del tribunale adito.

essere riconosciuta in uno Stato dove simili contratti sono considerati, per ragioni d' interesse sociale, privi di efficacia giuridica. Ne viene che, se per es. due francesi avessero stipulato in Francia col mezzo di un agente di cambio un contratto che dovesse risolversi secondo l' iniziale intenzione dei contraenti col semplice pagamento delle differenze, il creditore non potrebbe in base alla convenzione esercitare alcuna azione in Belgio, poichè in questo Stato i giuochi di borsa cadono sotto la sanzione dell'Art. 1965 del Cod. Nap. In questo senso la giurisprudenza belga ha avuto più volte occasione di pronunciarsi (1).

A conclusione analoga sarebbe necessario giungere se la *lex fori*, nello statuire la nullità dei contratti di borsa a termine e di quelli differenziali in ispecie quando fossero stipulati senza il concorso di certe condizioni, esplicitamente dichiarasse, con una disposizione avente pel magistrato valore imperativo, che le norme da essa adottate si applicano a questo riguardo anche ai contratti conclusi all'estero. Così, di fronte agli Art. 66, 68 della legge tedesca sulle borse del 22 giugno 1896 (2), il giudice germanico non potrebbe fare a meno di considerare nullo il contratto di borsa differenziale concluso regolarmente all' estero, se almeno uno dei contraenti fosse domiciliato o avesse la propria sede industriale sul territorio dell' Impero, senza trovarsi inscritto nel competente registro di borsa (3).

---

(1) Trib. civ di Bruxelles, 6 maggio 1885 (*Journal*, 1886, pag. 339). — C. App. di Bruxelles, 19 novembre 1890 e 29 maggio 1891; C. di Cass. belga, 19 novembre 1891 (*Journal*, 1898, pag. 225, 226). — Nello stesso senso: Trib. Supremo dell'Impero Germanico, 1 aprile 1896 (*Journal*, 1898, pag. 936). — C. Suprema austriaca, 14 dicembre 1898 (*Journal*, 1900, pag. 175). — Vedasi anche C. App. d'Amsterdam, 27 dicembre 1895 (*Journal*, 1898, p. 418).

(2) Vedasi il riassunto di questa legge, per quanto concerne i contratti a termine al n. 119, pag. 114-116.

(3) Confr. *Oberlandesgericht* di Amburgo, 31 gennaio 1898 (*Zeitschrift fur. int. Priv.-und Strafrecht*, 1899, pag. 318). — Trib. Supremo dell'Impero

Le medesime norme giuridiche non potrebbero senz'altro adottarsi quando nella *lex fori* non esistesse alcuna disposizione imperativa pel caso di contratto stipulato all'estero, ancorchè la legge medesima subordinasse la validità del contratto differenziale all'osservanza di certe formalità. In questa ipotesi, il magistrato chiamato a pronunciarsi sull' efficacia giuridica nello Stato di un contratto di tale specie stipulato regolarmente all'estero, ma senza l'adempimento delle formalità prescritte dalla *lex fori*, dovrebbe innanzi tutto indagare se il contratto stesso fosse o no da reputarsi contrario all' ordine pubblico territoriale. Se in esso si riscontrasse quest' ultimo carattere, converrebbe attenersi alla soluzione prima indicata e quindi non sarebbe possibile riconoscerne la validità. In caso contrario la sua efficacia giuridica potrebbe essere ammessa nello Stato, se nel luogo della stipulazione esso fosse considerato *intrinsecamente* e *formalmente* valido.

Se pertanto due contraenti in Inghilterra, senza l' intervento di alcun pubblico ufficiale stipulano un contratto differenziale, la parte creditrice potrà esercitare in Francia una azione in giudizio verso il proprio creditore che fosse quivi domiciliato, per ottenere il pagamento di ciò che questo le deve in base al contratto. Invero, dopo l' emanazione della legge del 28 marzo 1885, i contratti differenziali non possono

---

germanico, 7 febbraio 1899 (*Zeitschrift*, 1899, pag. 317). — È chiaro tuttavia che la disposizione dell' Art. 68 della legge sulle borse germanica, per quanto concerne i contratti stipulati all'estero, non può aver valore obbligatorio se non pei magistrati tedeschi. I magistrati degli altri Stati non potrebbero riconoscere al legislatore germanico alcuna autorità a regolare i contratti di borsa stipulati fuori del territorio dell'Impero. Perciò se due tedeschi domiciliati in Germania, non iscritti nel registro di borsa del loro paese, stipulano sul territorio italiano un contratto differenziale facendo uso dei foglietti bollati prescritti dalla legge nostra del 1876, tale contratto può essere riconosciuto valido non solo in Italia, ma in ogni altro Stato (la Germania eccettuata) dove i contratti di borsa sulle differenze non siano reputati contrari all'ordine pubblico.

più in Francia essere reputati contrari all'ordine pubblico e la disposizione dell'Art. 76 del Cod. di comm. francese, che esige per la validità dei contratti di borsa l'intervento di un agente di cambio, non può avere efficacia per le convenzioni stipulate all'estero (1).

121. — Una soluzione del tutto analoga a quella testè adottata dovrebbero accogliere i magistrati italiani, quando dovessero apprezzare la validità di un contratto differenziale concluso regolarmente all'estero, a norma della legge locale, senza far uso dei foglietti bollati prescritti dalla legge nostra del 13 settembre 1876.

In Italia tuttavia la giurisprudenza si è a questo proposito pronunciata e continua a pronunciarsi in modo molto discorde.

La Corte di Cassazione di Roma con una ben nota decisione del 19 aprile 1890 (2), annullando una Sentenza della Corte d'Appello d'Ancona (3), giudicava che i contratti di borsa differenziali conclusi all'estero, mancanti delle forme prescritte dalla legge italiana, sono improduttivi di effetti giuridici nel Regno, quantunque l'osservanza di quelle forme non sia richiesta dalla legge estera (4). Tale massima venne seguita non soltanto dalla Corte d'Appello di Bologna (5), in sede di rinvio, ma anche da altre Corti e segnatamente

---

(1) Confr. **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 912. — C. App. Parigi, 22 ottobre 1885 (*Journal*, 1887, pag. 56); Trib. comm. Seine, 18 febbraio 1897 (*Journal*, 1898, pag. 1047).

(2) *Foro It.* 1890, I, 521 e 1241 — *Annali*, 1890, I, 220.

(3) Sentenza in data 11 luglio 1888 (*Foro It.* 1888, I, 725).

(4) Ecco in che consistevano i fatti della controversia: Certo Forthergill Hartas, agente di cambio a Londra, aveva citato dinanzi il tribunale consolare d'Italia a Costantinopoli l'italiano Corpi, e dopo aver esposto di avere nel marzo 1887 eseguito per di lui conto varie operazioni di borsa, che ebbero per risultato una perdita di 2000 lire sterline, aveva fatto istanza affinchè il convenuto fosse condannato al pagamento di tale somma. Questi oppose l'eccezione che la domanda era fondata su un debito di giuoco, ma l'eccezione venne respinta prima dal Tribunale consolare, poi dalla Corte di Ancona. Oppostamente però si pronunciò la Suprema Corte di Roma.

(5) Sentenza del 27 febbraio 1891 (*Annali*, 1891, III, 120).

dalla Cassazione di Torino in una Sentenza del 9 novembre 1896 (1), quantunque in precedenza avesse riconosciuto che i contratti differenziali non sono nella legislazione italiana da considerarsi di per sè stessi illeciti o contrari ai buoni costumi (2). Oltre a ciò, sempre pel fatto che i contraenti non eransi valsi dei foglietti bollati prescritti dalla legge nostra del 1876, la Corte d'Appello e la Corte di Cassazione di Roma non esitarono a rifiutare l'*exequatur* ad una Sentenza francese, che conteneva una condanna per debito derivante da contratto differenziale, concluso regolarmente in Francia (3).

In senso del tutto opposto però si pronunciarono varie altre Corti, non soltanto ammettendo l'eseguibilità del Regno di Sentenza straniera che condanni il debitore all'adempimento di obbligazioni derivanti da contratti differenziali stipulati validamente all'estero, senza però osservare le forme della legge italiana (4), ma di più riconoscendo *direttamente* la validità di contratti di tale specie conclusi nelle condizioni ora indicate (5).

---

(1) *Giurispr. Torinese*, 1896, pag. 794; *Dir. comm.* 1897, col. 1070.

(2) Della C. di Cass. di Torino, confr. le sentenze del 4 maggio 1892 (*Annali*, 1892, I, 404) e 23 novembre 1894 (*Annali*, 1895, I, 62).

(3) C. App. di Roma, 9 maggio 1894 (*Annali*, 1895, III, 79). — C. di Cass. di Roma, 31 dicembre 1896 (*Dir. comm.* 1897, col. 288).

(4) C. App. di Genova, 31 dicembre 1891 (*Annali*, 1892, III, 54).

(5) Confr., oltre alla sentenza dell'11 luglio 1888 prima citata della C. App. di Ancona; C. App. di Genova, 30 aprile 1886 (*La Legge*, 1886, II, 204), stessa Corte, 27 ottobre 1894 (*Annali*, 1895, III, 81); C. App. Milano, 16 maggio 1894 (*Annali*, 1894, III, 231. — *Mon. Trib.* 1894, 514); C. App. Lucca, 5 giugno 1896 (*Annali*, 1896, III, 302); C. App. Torino, 27 luglio 1897 (*Rivista di dir. internaz.* 1898, pag. 68). — In questo senso si è pure pronunciata, recedendo dalla propria giurisprudenza, la C. App. di Roma con sentenza del 13 luglio 1895 (*Foro It.* 1895, I, 906. — *Annali*, 1895, III, 234. — *Dir. comm.* 1895, 774). — Analogamente venne deciso dal Trib. di Livorno il 2 febbraio 1901 (*Dir. comm.* 1901, 387) e dalla C. App. di Genova il 31 dicembre 1900 (*Rivista di dir. internaz.* 1901, pag. 157). — Quest'ultima Corte tuttavia in una sua Sentenza del 9 settembre 1896 (*Dir. comm.* 1896, 927. — *Foro It. Rep.* 1896, col. 141) ebbe a decidere in senso contrario, attenendosi alla massima adottata a questo riguardo dalla C. di Cass. di Roma.

Gli argomenti allegati dalle Corti di Cassazione di Roma e da quelle che ne seguirono le massime si riducono in sostanza ai seguenti: I contratti differenziali sono da parificarsi ai giuochi e alle scommesse, ai quali la legge nega (Art. 1802 Cod. civ.) ogni azione in giudizio e i tribunali italiani non possono per ragioni di ordine pubblico (Art. 12, Disp. prel. Cod. civ.) riconoscere la validità di un contratto avente il carattere di un giuoco, comunque disponga la legge del paese dove esso venne concluso. La legge speciale del 13 settembre 1876 non deroga all'Art. 1802 Cod. civ., meno pel caso che i contratti differenziali siano stipulati nelle forme da essa stabilite: trattasi dunque di un'eccezione che dev'essere interpretata restrittivamente, di un' eccezione che è rigorosamente condizionata ad una forma richiesta *ad substantiam*, quindi essenziale, conseguentemente in mancanza della prescritta forma il contratto riesce nello Stato nostro contrario all'ordine pubblico (1).

È facile tuttavia dimostrare la fallacia di questo modo di argomentare che (l'affermarlo non è certamente temerario) rasenta l'assurdità. In questa guisa infatti si viene sostanzialmente a sostenere che la moralità o la immoralità dei contratti differenziali dipende dal fatto che le parti siansi o no servite, nello stipularli, dei foglietti bollati messi in vendita dall'amministrazione finanziaria italiana.

Se il legislatore nostro riconobbe che anche pei contratti di tale specie poteva accordarsi azione in giudizio, ciò significa nel modo più evidente ch' esso non li reputò in alcun modo contrari all' ordine pubblico o al buon costume, poichè la semplice osservanza di una determinata forma nella conclusione di un contratto che fosse stato per sè stesso immo-

(1) Quest'argomentazione venne senz'altro accettata anche dal Contuzzi: « Applicazione speciale della regola *locus regit actum* ai contratti di borsa fatti all' estero » (*Giurisprudenza internazionale*, vol, I, (1893) pag. 17-22).

rale, non avrebbe bastato ad attribuirgli carattere di liceità. La legge del 1876 è una legge essenzialmente fiscale (1); ora, prescindendo anche dalle difficoltà pratiche che incontrerebbero le parti a procurarsi i foglietti bollati nei paesi stranieri, non può ammettersi che il legislatore italiano abbia voluto o potuto rendere *direttamente* obbligatorie le prescrizioni fiscali da esso emanate relativamente a contrattazioni che avvengono all'estero (2).

D'altro canto nessun valore giuridico può avere, segnatamente nella legislazione nostra, la considerazione che le forme prescritte dalla legge del 1876 sono richieste *ad substantiam*. Anzitutto, sebbene si tratti di argomento controverso, la maggioranza degli autori ormai giustamente ritiene che l'applicabilità del principio *locus regit actum* si estende non solo alle forme che la legge prescrive semplicemente *ad probationem*, ma anche a quelle che la legge considera essenziali ed esige perciò a pena di nullità, sopra tutto perchè i requisiti di forma non cessano di riguardare la forma anche quando dal loro adempimento dipenda la validità dell'atto (3).

---

(1) Potrà obiettarsi che la legge del 1876 ebbe un fine non tanto fiscale quanto di ordine pubblico, poichè il legislatore volle per l'avvenire evitare che chi si fosse obbligato mediante un contratto differenziale, potesse poi in mala fede esimersi dagli impegni assunti invocando l'Art. 1802 Cod. civ. Ciò è vero, ma tale scopo sarebbe stato egualmente raggiunto, accordando per tali contratti l'azione giudiziale indipendentemente dall'uso dei foglietti bollati. Ora, è precisamente dall'esserne stato prescritto l'uso che emerge il carattere fiscale della legge.

(2) Non va dimenticato che a norma della legge italiana del 13 settembre 1876, per attribuire validità ai contratti differenziali, non basta che si faccia uso del bollo prescritto prima di far valere in giudizio il contratto (nel qual caso la misura fiscale potrebbe applicarsi in Italia anche pei contratti conclusi all'estero) ma occorre che fin dall'origine il contratto sia stato stipulato, usando i foglietti bollati menzionati dalla legge medesima.

(3) Vedasi per la discussione di tale questione, il mio libro *I diritti reali considerati nel dir. int. priv.* Torino, Unione Tip. Ed. 1895, nn. 30, 31 e gli autori ivi citati.

Ma dato pure che la formalità essenziale potesse essere trattata alla stregua di requisito intrinseco, di fronte all'Art. 58 del Cod. di comm. che sottopone alla *lex loci actus* tanto i requisiti estrinseci quanto gli intrinseci delle obbligazioni commerciali, non è lecito per un giudice italiano porre in dubbio la validità di un contratto differenziale stipulato in conformità alla legge del luogo dove è concluso, una volta dimostrato che i contratti di tale specie non sono nello Stato nostro da reputarsi contrari all'ordine pubblico (1).

Alle stesse conclusioni si dovrebbe giungere anche se i contraenti, che hanno stipulato regolarmente all' estero un contratto differenziale, fossero entrambi italiani (2). È troppo chiaro che le disposizioni di una legge fiscale che stabiliscono l'obbligo di seguire una determinata forma per compiere in modo valido un dato atto, non hanno alcun rapporto con lo stato e la capacità individuale; quindi non può ammettersi che tali disposizioni rimangano obbligatorie pei cittadini che concludono in paese straniero i loro contratti. Nel caso che nella legge di un dato Stato esista *in modo formale ed espresso* la proibizione pei cittadini di compiere alcuni atti all'estero in forma diversa da quella

---

(1) Confr. **Bolaffio,** *Commento*, pag. 738-739. — **Fusinato** nel *Foro Italiano* 1890, I, 1241-1245 e nella *Temi Veneta*, 1891, n. 1. — **Diena,** nell'*Archivio giuridico*, vol. 55, pag. 328 e seg. e nel *Journal*, 1896, pag. 65 e seg. — **Tedeschi,** *op. cit.* n. 81. — **Fedozzi** nell'*Archivio giuridico*, vol. 60 pag. 577-579. — **Wahl,** *Les jeux de bourse en droit international* (*Journal*, 1898, pag. 250-251). — In senso analogo vedasi anche **Von Bar,** *op. cit.* § 257.

L'Art. 58 del Cod. di comm. italiano può rispetto ai contratti differenziali indubbiamente invocarsi, sia perchè secondo l' opinione prevalente i contratti di questa specie costituiscono nella legislazione nostra un atto di commercio obbiettivo (Vedi vol. I, n. 13, p. 95 e nota 2) sia perchè, come dimostrai (vol. I, n. 59), questa disposizione, fatta eccezione per ciò che concerne la capacità dei contraenti, può per analogia applicarsi anche alle obbligazioni civili.

(2) Confr. in questo senso le sentenze prima citate (pag. 126, nota 5) della Corte di App. di Genova del 30 aprile 1836 e della C. di App. di Roma del 13 luglio 1895.

prescritta dalla loro legge nazionale, qualche scrittore giustamente contestò che un tale divieto potesse avere efficacia internazionale, ritenendo che i terzi Stati non sarebbero giuridicamente obbligati a tenerne conto, dal momento che il divieto stesso costituirebbe da parte del legislatore che lo ha emanato una specie di eccesso di potere (1). E poichè nella legge italiana del 13 settembre 1876 non esiste alcuna *formale* ed *espressa* proibizione pei regnicoli di compiere fuori d'Italia contratti differenziali in forme diverse da quelle da essa stabilite, *a fortiori* deve ritenersi che due nostri concittadini possono all'estero stipulare un contratto di tale natura, nelle forme della legge locale, senza che dinanzi ai tribunali del Regno sia lecito contestarne la validità.

La Corte di Cassazione di Roma nel pronunciarsi per la nullità dei contratti di borsa differenziali, stipulati all'estero senza l'uso dei foglietti bollati prescritti dalla legge nostra del 1876, dichiarava di più che tale nullità colpisce non soltanto il contratto di borsa, ma anche il mandato conferito per concluderlo, ed è quindi opponibile al mandatario, mediatore o commissionario (2).

Si noti che in questa guisa, pure dichiarandosi che la nullità del contratto non concluso nella prescritta forma si estende al mandato a stipularlo, non si ritenne però che anche per la stipulazione del contratto che intercede fra mandante e mandatario o fra committente e commissionario devono usarsi i foglietti bollati. Conviene dunque distinguere fra il contratto concluso con un terzo dall'intermediario per conto del mandante o committente, e il contratto che sussiste fra questo e l'intermediario.

---

(1) Vedi **Buzzati**, *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili*, Torino, Unione Tip. Ed. 1894, pag. 159-164. — **Fusinato** nel *Foro It.* 1892, I, col. 116, nota ad una sentenza della C. App. di Genova del 4 agosto 1891.

(2) Confr. in questo senso anche C. App. Roma, 9 maggio 1894 (*Annali*, 1895, III, pag. 79); C. App. Genova, 9 settembre 1896 (*Dir. comm.* 1896, 927. — *Foro It. Rep.* 1896, 141).

Per ciò che concerne il primo contratto giova osservare che esso si forma nel luogo dove agisce l'intermediario, il quale ha facoltà di obbligarsi per conto della persona che gli ha dato l'incarico. È dunque la legge vigente in questa località che ne determina i requisiti di validità intrinseca e formale (1). Se pertanto il contratto differenziale è regolarmente concluso nel luogo dove l'intermediario lo ha stipulato, esso deve essere riconosciuto valido ed efficace anche nello Stato nostro, una volta dimostrato che i contratti differenziali non sono in Italia da reputarsi contrari all'ordine pubblico.

Per quello che riguarda il secondo contratto, la validità non ne può nel nostro paese essere in alcun modo contestata per ragioni di forma, dal momento che nemmeno la legge italiana per esso prescrive una speciale forma e in ispecie l'uso dei fogli bollati. Quanto alla validità intrinseca di tale contratto, è pure il caso di riferirsi alla legge del luogo dove il commissionario risiede ed esercita il proprio ufficio e dove egli ha ricevuto la commissione, poichè quivi per consenso della grande maggioranza degli autori (2) e

---

(1) Confr. **Casaregis,** *Discursus legales de commercio*, Disc. 179, n. 10. — **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 105. — **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 581. — **Fiore,** *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1150. — **Esperson,** *Il principio di nazionalità*, pag. 189. — **Laurent,** *op. cit.* vol. VII, n. 454. — **Brocher,** *Corso*, vol. II, n. 230. — **Despagnet,** *op. cit.* n. 477, pag. 480. — **Weiss,** *Traité élém.* 2ª ed. pag. 635, 636 e *Traité théorique et pratique*, vol. IV, pag. 355. — **Surville et Arthuys,** *op. cit.* 2ª ed. n. 233. — **Zitelmann,** *Internationales Privatrecht*, vol. II, P. I, Leipzig 1898, pag. 163-164. — Confr. pure **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, voce *Mandat*, n. 9 e gli autori e la giurisprudenza ivi citati, e per la giurisprudenza inglese, **Dicey,** *A Digest of the law of England*, pag. 618, regola 168.

(2) **Casaregis,** *op. cit.* Disc. 179, n. 2. — **Savigny,** *op. cit.* vol, VIII, § 372. — **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 580. — **Fiore,** *op. cit.* 3ª ed. vol. III, n. 1143, 1144, 1146-1149 e *Disposizioni generali*, vol. II, nn. 860, 861. — **Despagnet,** *op. cit.* n. 477, pag. 480. — È notevole che in questo senso, relativamente al contratto di mandato, si pronunciano anche alcuni autori che per lo più circa la perfezione dei contratti fra persone lontane seguono la teoria della *cognizione*. La ragione sta in ciò che, mentre nei contratti sinallagmatici ciascuno dei contraenti si obbliga a fare una cosa distinta e la

per disposto della legge nostra (1), il contratto di commissione o quello di mandato fra persone lontane si perfeziona (2). E poichè l'oggetto della convenzione che intercede fra committente e commissionario, affinchè questo devenga alla stipulazione di un contratto differenziale, non va in Italia considerato, (è necessario ancora ripeterlo) come contrario all'ordine pubblico, per riconoscere nello Stato nostro la validità di quella convenzione è sufficiente che essa trovisi riconosciuta dalla legge del luogo dove venne conclusa.

È dunque assolutamente inammissibile che la inosservanza delle forme prescritte dalla legge italiana, relativamente ad un contratto che si conclude per mezzo d'intermediario all'estero, possa avere influenza a rendere intrinsecamente nullo il contratto di mandato a stipularlo, segnatamente quando quest'ultimo contratto diventa perfetto nello Stato medesimo dove il contratto principale è concluso in conformità alla legge locale (3).

---

loro obbligazione è per entrambi principale e reciproca, nel mandato l'obbligazione principale è una sola, quella del mandante. È dunque ingiustificata l'opinione del **Laurent** (*op. cit.* vol. VII, nn. 452, 453) il quale, a differenza degli altri autori, ritiene che il contratto di mandato si perfeziona dove il mandante riceve notizia dell'accettazione da parte del mandatario.

(1) Cod. di comm. it. Art. 36 ultimo al. — Confr. anche C. App. Firenze, 24 novembre 1900 (*Dir. comm.* 1901, col. 69). — Il **Brocher** (*Cours*, vol. II n. 228) dopo aver ricordato che l'Art. 1985 del Codice Napoleone (corrispondente all'Art. 1738 del nostro Cod. civ.) dichiara che l'accettazione del mandato può essere tacita e risultare dall'esecuzione che vi ha dato il mandatario, giustamente osserva esser lecito da tale disposizione dedurre che in ordine al mandato il vincolo giuridico può formarsi prima che l'accettazione sia conosciuta da colui che diede il mandato, poichè non è possibile che si eseguisca un contratto prima della sua formazione.

(2) Vedi vol. I, n. 74.

(3) Confr. C. App. Milano, 16 maggio 1894 (*Annali*, 1894, III, 231). — C. App. Torino, 27 luglio 1897 (*Rivista di dir. internaz.* 1898, pag. 68). — Trib. di Napoli, 6 febbraio 1900 e 16 marzo 1900 (*Rivista di dir. internaz.* 1900, pag. 140, 147). — C. App. Genova, 31 dicembre 1900 (*Rivista di dir. int.* 1901, pag. 157).

Tanto più apparisce ingiustificata la massima adottata dalla Suprema Corte di Roma, in quanto anche nei rapporti di diritto interno non si può ritenere che la legge nostra del 13 settembre 1876, la quale a titolo di legge fiscale non va certo interpretata estensivamente, commini la nullità del contratto di commissione rivolto alla stipulazione di un contratto differenziale, quando quest'ultimo siasi concluso senza l'uso dei foglietti bollati (1).

122. — Occupiamoci da ultimo dell'ipotesi che un contratto differenziale sia stipulato in uno Stato dove la legge non vi riconosce alcun valore giuridico e che l'esecuzione ne venga richiesta in un altro dove si ammette la validità di simili contratti.

Secondo il Savigny, quando il diritto locale dell'obbligazione si trova in conflitto con quello del luogo dove l'azione è intentata relativamente a disposizioni di legge aventi valore rigorosamente imperativo, è la *lex fori* quella che deve prevalere. Tale norma, che l'autore in modo espresso estende anche ai debiti di giuoco deve, a suo vedere, applicarsi tanto

---

(1) C. di Cass. Torino, 4 maggio 1892 (*Annali*, 1892, I, 404) e 28 Novembre 1894 (*Annali*, 1895, I, 62). — C. App. Milano, 12 dicembre 1894 (*Annali*, 1895, III, 76) e 30 ottobre 1895 (*Dir. comm.* 1896, 131). — C. App. Genova, 17 maggio 1894 (*Annali*, 1894, III, 250) e 18 maggio 1900 (*Dir. comm.* 1900, 654). — Cass. Torino, 27 giugno 1895 (*Giurisp. Torinese*, 1895, 721) e 6 aprile 1897 (*Dir. comm.* 1897, 711). — Trib. di Livorno, 2 febbraio 1901 (*Dir. comm.* 1901, 387). — C. App. Milano, 12 febbraio 1901 (*Dir. comm.* 1901, 420). — *Contra* C. App. Firenze, 24 giugno 1897 (*Annali*, 1897, III, 240, e *La Legge*, 1898, I, 53 con nota critica del Ratto). — Confr. pure **Tedeschi**, *op. cit.* nn. 66, 67. — La C. d'Appello di Milano nella sentenza ora citata del 12 dicembre 1894, si pronunziò nel senso indicato nel testo, anche pel caso in cui il commissionario nel dare al committente notizia delle operazioni eseguite per conto di lui, si sia valso della facoltà concessa degl'Art. 31, 386 Cod. di comm. e 3 della legge 13 settembre 1876, tacendo il nome delle persone colle quali ha contrattato. Alla stessa conclusione giunse la C. di Cass. di Torino con sentenza dell'8 luglio 1901 (*Annali*, 1901, I, 545) pure quando il commissionario abbia somministrato egli stesso i titoli al committente in conformità all'Art. 386 Cod. di comm.

negativamente quanto *positivamente* (1). Si può dunque inferirne che, nell'opinione del Savigny, il magistrato dovrebbe riconoscere l' esistenza giuridica di un debito di giuoco se così fosse ammesso dalla *lex fori*, anche se in senso opposto fosse statuito dalla legge del luogo dove il debito di giuoco fosse stato contratto o dovesse pagarsi.

Una diretta applicazione di tali principî ha compiuto il Wahl, che, in un suo recente studio sui giuochi di borsa nei rapporti internazionali, ha sostenuto che in Francia si dovrebbe considerar valido, a norma della legge del 28 marzo 1885, un contratto differenziale concluso in uno Stato dove esso fosse reputato nullo.

A sostegno della propria tesi l'autore osserva, che l'applicabilità della *lex loci contractus* ha luogo per una presunzione di volontà, cosicchè le parti possono per loro volontà espressa o tacita derogare a quella legge, mentre si deve sempre presumere che i contraenti abbiano avuto l'intenzione di compiere un contratto valido (2). Lo scrittore stesso aggiunge di più che il carattere obbligatorio delle convenzioni risulta da un principio di ordine pubblico internazionale, cosicchè il magistrato non è tenuto a rispettare le deroghe portate all' autonomia delle parti, se non nel caso che tali deroghe provengano dall'autorità legislativa alla quale egli è direttamente sottoposto (3).

In forma generale io ho già avuto campo di confutare tale dottrina (4), la cui fallacia risulta evidente quando si

---

(1) **Savigny**, *op. cit.* vol. VIII, § 374, pag. 272-274.

(2) Questa stessa considerazione era stata esposta dal **Savigny**. Vedi nel vol. I, (*Introduzione*, alla pag. 10-11). Il **Wahl** tuttavia non sente affatto il bisogno di citare e neppure ricordare l' illustre autore germanico, ai cui principî egli si è così largamente inspirato.

(3) **Wahl**, *op. cit.* nel *Journal*, 1898, pag. 241-244.

(4) Vol. I, *Introduzione*, n. 2. — Vedasi pure un mio articolo intitolato: *Ancora sui contratti di borsa nei rapporti internazionali*, inserito negli *Studi Senesi* vol. XVI (1899) p. 3 e seg. e nel *Journal*, 1899, p. 326 e seg.

pensi semplicemente che a nulla servirebbe il valore obbligatorio di una disposizione di legge riguardante le obbligazioni convenzionali, se le parti potessero a volontà loro derogarvi. Non si deve d'altro canto dimenticare che tutto il diritto internazionale privato si fonda sul concetto che l'autorità giudiziaria può e deve, quando ragioni di ordine pubblico non lo impediscano, rispettare ed osservare le norme giuridiche contenute in una legislazione straniera, le quali risultino applicabili per la stessa natura del rapporto intorno a cui si disputa. Ora sarebbe addirittura falsare il concetto di ordine pubblico, ritenere che in base ad esso devesi far prevalere la volontà delle parti sulla legge competente a fissare i limiti alla loro autonomia. Si aggiunga che, accogliendo la soluzione che io combatto, si giungerebbe a questo assurdo risultato, che l'attore intentando la lite in un paese piuttosto che in un altro potrebbe render valida un'obbligazione, la quale era fin dall'origine nulla.

Un' altra opinione che non può a questo proposito accogliersi è quella sostenuta dal LAURENT, il quale, parlando della legge da applicarsi relativamente alle obbligazioni che derivano da giuoco o da scommessa, compie varie distinzioni riguardanti specialmente la cittadinanza delle parti e finisce per concludere che se in Francia fosse stipulata una convenzione avente per oggetto un giuoco da parte di due stranieri appartenenti al medesimo Stato, dove anche pei giuochi è ammessa l'azione in giudizio, tale azione potrebbe essere esercitata, se non in Francia, dinanzi i tribunali dello Stato dei contraenti (1).

È lecito obiettare che il fatto che le parti abbiano comune la legge nazionale non può a questo proposito avere alcuna importanza, poichè se normalmente si ritiene che la sostanza delle convenzioni stipulate da contraenti appartenenti al medesimo Stato, va regolata dalla loro legge nazionale, ciò ha luogo

(1) **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, n. 110.

per una presunzione di volontà. Ma quando entra in campo l'ordine pubblico, come cessa l'autonomia dei contraenti, così deve cessare l'applicabilità di qualsiasi presunzione, la quale induca a ritenere che le parti siansi riferite ad una legge piuttostochè ad un'altra; ora è persino superfluo osservare che dove la legge nega azione in giudizio pei debiti di giuoco, questo avviene per motivi d'ordine pubblico.

D'altro canto il Von Bar, dopo avere osservato che gli Art. 421, 422 del Codice penale francese del 1810 (1) proibiscono la vendita di fondi pubblici, se il venditore non li abbia avuti a sua disposizione al momento del contratto o non sia stato certo di poterli avere al momento della consegna, riconosce che un contratto stipulato alla borsa di Parigi in contravvenzione alle disposizioni ora citate dovrebbe essere considerato nullo dovunque. Egli aggiunge però che, se due persone domiciliate entrambe in un paese straniero dove vigono norme diverse concludono un affare di questa natura in una carrozza ferroviaria che attraversa il territorio francese, ciascuna delle parti può esercitare un' azione dinanzi il *iudex domicilii* per costringere l'altra ad eseguire l' obbligazione (2).

A parer mio, nessun valore giuridico può a questo proposito avere il fatto che le parti abbiano contrattato in una carrozza ferroviaria che passa pel territorio francese piuttostochè in un determinato paese della Francia, poichè nei limiti in cui il contratto va *necessariamente* regolato dalla *lex loci contractus*, deve prevalere la legge del luogo dove si possa dimostrare essere realmente avvenuta la conclusione della convenzione (3). E poichè in Francia, prima che andasse in vigore la legge del 28 marzo 1885, il divieto contenuto negli Art. 421, 422 del Codice penale esisteva per un motivo di

(1) Si è già osservato che queste disposizioni vennero abrogate dalla legge francese del 28 marzo 1885.

(2) **Von Bar**, *op. cit.* n. 257.

(3) Vedi vol. I, pag. 26, nota 2.

moralità o di ordine pubblico, non si può ammettere, giusta i principî generali da me precedentemente adottati (1), che per apprezzare l'intrinseca validità del contratto si ricorra alla legge del domicilio delle parti, anzichè a quella del paese dove seguì la stipulazione.

Nell'opinione mia, anche nell' ipotesi che ora si esamina, bisogna distinguere a seconda che il contratto differenziale nel luogo dove è concluso sia riputato nullo perchè considerato contrario ai buoni costumi o ad un interesse sociale, piuttostochè per mancanza di requisiti formali.

Nel primo caso, poichè si è dimostrato che la legge di per sè stessa competente a determinare la validità intrinseca delle convenzioni (a prescindere dai requisiti di capacità) è la *lex loci contractus*, un contratto differenziale che fosse considerato nullo da quest'ultima legge dovrebbe esser reputato tale in qualsiasi paese, comunque disponesse la *lex fori* (2). Per conseguenza se due contraenti stipulano un contratto differenziale in Svizzera o in Belgio, dove i contratti

---

(1) Vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg.

(2) Dell'attendibilità di tale soluzione non si potrebbe in Italia dubitare, di fronte all'Art. 58 Cod. di comm. it. che assoggetta i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali e persino quelli di capacità alla *lex loci contractus*. — Vedasi anche **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 985. — **Asser-Rivier**, *op. cit.* n. 36, pag. 78-79. — **Tedeschi**, *op. cit.* nn. 85-86. — In questo senso si pronunciò pure il Tribunale Supremo dell'Impero germanico il 1° maggio 1884 (*Journal*, 1886, pag. 609). Ecco di che si trattava: Un negoziante di Berlino aveva incaricato un agente di cambio di Parigi di compiere per conto suo in questa città alcune operazioni di borsa differenziali. L' agente di cambio dinanzi la giurisdizione del convenuto chiedeva che a tale titolo questi venisse condannato a pagare la somma di 21,873 marchi. Il negoziante di Berlino si oppose alla ricevibilità dell'azione, invocando le disposizioni del diritto francese (la legge del 1885 non era ancora in Francia entrata in vigore) che colpivano di nullità le obbligazioni fondate sui debiti di giuoco. L'eccezione, quantunque fosse stata respinta dal tribunale di primo grado, fu accolta da quello di secondo e dal Tribunale dell'Impero, essendo stato ritenuto che l'obbligazione si era perfezionata in Francia e che era perciò il caso di applicare la legge francese.

di tale specie sono considerati giuochi o scommesse, o se lo stipulano in Germania relativamente a cereali, dove i contratti a termine sulle merci di questa natura sono assolutamente vietati, i magistrati nostri non potrebbero riconoscere il valore giuridico della convenzione, anche se le parti si fossero servite dei foglietti bollati prescritti dalla legge italiana del 1876 e quantunque i contraenti fossero entrambi italiani, poichè di fronte ad una disposizione imperativa della *lex loci contractus* riguardante l' oggetto del contratto, la presunzione di riferimento alla legge nazionale delle parti perde ogni efficacia (1).

Nel secondo caso bisogna ricorrere alle norme di diritto internazionale privato, concernenti le forme degli atti. È generalmente riconosciuto, sebbene qualche autore da un punto di vista esclusivamente teorico abbia manifestato un'opinione diversa (2), che la regola *locus regit actum* non ha pei contraenti valore obbligatorio, quando entrambe le parti hanno comune la legge personale, nel senso che queste hanno la scelta fra il seguire le forme stabilite da quest'ultima legge e l'attenersi a quelle prescritte dalla legge del luogo dove l'atto è compiuto (3). All'infuori di questa ipotesi però devesi

---

(1) Ciò può dirsi anche tenendo conto dell'ultima parte dell'Art. 58 Cod. di comm. nostro. — Vedi vol. I, n. 9 specialmente alle pag. 78-79.

(2) Nel senso che la regola *locus regit actum* dovrebbe avere valore assolutamente obbligatorio, vedi **Asser-Rivier**, *op. cit.* n. 30. — **Laurent**, *op. cit.* vol. II, n. 246. — **Buzzati**, *L' autorità delle leggi straniere*, ecc., pag. 142-154. Questi medesimi autori tuttavia, interpretando il diritto positivo, vengono alla conclusione indicata nel testo.

(3) **Savigny**, *op. cit.* vol. VIII, § 381. — **Schäffner**, *Entwickelung des internationalen Privatrechts*, § 83. — **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 83. — **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 572. — **Fiore**, *op. cit.* 3ª ed. vol. I, pag. 231-233. — **Lomonaco**, *Trattato di dir. civ. internaz.* pag. 191 e seg. — **Esperson**, *Il principio di nazionalità*, pag. 114 e seg. — **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* vol. I, § 31, pag. 112. — **Brocher**, *Cours*, vol. I, pag. 132-133. — **Weiss**, *Traité élém.* pag. 255, 256, 625. — **Despagnet**, *op. cit.* n. 341, pag. 357, 358. — **Von Bar**, *op. cit.* § 123 e *Lehrbuch*, pag. 54. — Confr. anche l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. it. e le disposizioni riferite in **Neumann**, *Internationales Privatrecht*, Berlin, 1896, pag. 197-199.

ritenere che, relativamente alle convenzioni, l'osservanza della regola su accennata s'impone necessariamente ai contraenti (1).

Dato pertanto che due francesi o due individui appartenenti a differente cittadinanza stipulino in Francia un contratto differenziale senza ricorrere all'opera di un agente di cambio, quando l'intervento di un tale intermediario sarebbe richiesto secondo la legge locale, il contratto non potrà esser considerato valido in alcun paese (2). Altrettanto dovrà dirsi se in Italia due italiani o due stranieri che non possiedono la stessa cittadinanza, concludono un contratto differenziale senza far uso dei foglietti bollati prescritti dalla legge nostra del 1876.

Il Wahl si attiene alla soluzione da me adottata, quando si tratti di forme stabilite dalla legge locale per dare autenticità alla manifestazione del consenso da parte dei contraenti o per garantire la loro libertà, ma non già quando si tratti di forme imposte dalla legge ad uno scopo essenzialmente fiscale. In quest'ultima ipotesi, secondo lo scrittore, le autorità giudiziarie dei terzi Stati potrebbero riconoscere la validità del contratto stipulato senza l'osservanza delle dovute forme, perchè la regola *locus regit actum* non è applicabile in materia fiscale e perchè i tribunali dei terzi Stati non possono tener conto delle disposizioni di legge di un dato paese, le quali, in mancanza del pagamento di un'imposta, comminano la nullità di un atto giuridico. Quindi, secondo il Wahl, un contratto differenziale concluso in Italia senza

---

(1) **Laurent**, *op. cit.* vol. II, n. 247. — **Weiss**, *op. cit.* pag. 256, 625. — Alla stessa conclusione si può giungere nell'interpretazione del nostro diritto positivo; confr. le discussioni che ebbero luogo fra i redattori del nostro Cod. civ. relativamente all'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., riassunte in **Buzzati**, *op. cit.* pag. 170-172.

(2) Confr. in questo senso **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 912. — **Pradier-Fodéré**, *op. cit.* vol. IV, n. 1976. — **Wahl**, *op. cit.* nel *Journal*, 1898, pag. 248-249. — In senso diverso tuttavia Trib. civ. di Bruxelles, 6 maggio 1885 (*Journal*, 1885, pag. 338).

l'uso dei prescritti foglietti bollati potrebbe senz'altro esser considerato valido nei paesi dove la validità di questa specie di contratti è generalmente riconosciuta (1).

L'opinione del WAHL mi sembra in contradizione coi principî fondamentali della scienza nostra. Invero, ogni Stato sovrano, nell'esercizio della sua funzione legislativa, è perfettamente libero di adottare le forme legali che meglio gli convengono per la validità estrinseca degli atti che si compiono sul suo territorio. Siano queste forme stabilite affine di garantire la libera manifestazione del consenso e di darvi autenticità, siano stabilite allo scopo di costituire pel fisco una fonte di rendita, esse hanno egual valore obbligatorio se per le une e per le altre è statuita, in caso di non adempimento, una sanzione di nullità. Non entra nel compito dei magistrati stranieri l'indagare i motivi che hanno indotto il legislatore di uno Stato diverso da quello a cui appartengono ad esigere la osservanza di certe forme, quando sia da apprezzare la validità estrinseca o formale di un atto stipulato sul territorio dello Stato stesso. Se una tale indagine fosse ammissibile, si potrebbe riscontrare uno scopo fiscale in varie disposizioni di legge che, almeno in apparenza, mirano a garantire nel modo più efficace la libera manifestazione del consenso (2) e si giungerebbe così a convalidare all'estero la maggior parte degli atti giuridici che fossero dalla legge del luogo dove furono messi in essere considerati nulli per vizi di forma. Ora, ciò equivarrebbe puramente e semplicemente alla soppressione della regola *locus regit actum*, la cui utilità pratica pel mantenimento delle relazioni internazionali d'or-

---

(1) **Wahl**, *op. cit.* nel *Journal*, 1898, pag. 247-250.

(2) È noto che secondo alcune legislazioni, certi contratti di maggiore importanza devono essere conclusi dinanzi un tribunale; ora sarebbe possibile sostenere che lo scopo finale di tali disposizioni è fiscale, in quanto si mettono così le parti in condizione di dover incontrare alcune spese giudiziali.

dine privato, fu dimostrata da un'esperienza di più e più secoli. È ovvio che questo sarebbe un risultato completamente assurdo.

D'altro canto se nessuno Stato può essere assolutamente obbligato a cooperare con l'impiego di mezzi giuridici, affinchè uno Stato straniero raggiunga i propri fini fiscali, i principî e le norme del diritto internazionale privato devono dai magistrati rispettarsi, anche quando la loro applicazione potesse indirettamente avere per risultato di favorire gli interessi fiscali di uno Stato estero. Per conseguenza, nell'apprezzare la validità formale degli atti compiuti in paese straniero, non si deve normalmente distinguere fra forme destinate a tutelare i contraenti nella manifestazione del consenso e forme stabilite ad uno scopo fiscale (1).

Soltanto quando i contraenti che hanno stipulato un contratto differenziale possiedano la medesima cittadinanza estera, nei terzi Stati il contratto potrà reputarsi valido anche se non siansi rispettate le forme della legge del luogo dove è stato concluso, a condizione però che le parti abbiano osservato quelle della loro legge nazionale (2).

---

(1) Confr. **Von Bar**, *op. cit.* n. 126 e *Lehrbuch*, pag. 57. — **Buzzati**, *op. cit.* pag. 166. — Ben giustamente quest'ultimo scrittore afferma che: « Se il progetto presentato dal Minghetti alla Camera dei Deputati il 27 novembre 1873 (per la nullità degli atti non registrati) fosse diventato legge, i contratti conclusi da stranieri in Italia e non registrati e bollati che avessero dovuto esser dichiarati nulli da giudici italiani, avrebbero pure dovuto esser riconosciuti nulli all'estero. » — Vedasi anche **Foelix**, *op. cit.* vol. II, n. 284 in fine. — In senso diverso però **Brocher**, *Cours*, vol. I, pag. 134-135.

(2) Se fosse riuscito impossibile ai contraenti fuori del loro Stato di adempiere le formalità prescritte dalla loro legge nazionale comune ad entrambi, il contratto differenziale non potrebbe in alcun paese essere considerato valido, quando le parti non si fossero nemmeno attenute alle disposizioni della legge locale. Perciò se due sudditi germanici domiciliati sul territorio dell'Impero, senza essere iscritti nel competente registro di borsa del loro paese, stipulano in Italia un contratto differenziale senza far uso dei foglietti bollati che la legge nostra esige, il contratto dovrebbe esser reputato nullo non solo in Germania e in Italia, ma in ogni altro Stato.

Il fatto che i magistrati italiani debbano considerare nullo un contratto differenziale concluso sul territorio del Regno fra due stranieri connazionali senza far uso dei foglietti bollati prescritti dalla legge nostra del 1876, ancorchè, abbiano osservato le forme della loro legge nazionale (1), non impedirà ai magistrati degli altri Stati, dove i contratti di tale specie possono liberamente stipularsi, di riconoscerne la validità. È questa una conseguenza del valore facoltativo (nel senso sopra accennato) della regola *locus regit actum;* nè può ammettersi che, nel conflitto fra le disposizioni delle leggi fiscali vigenti in un dato Stato e i principî generali del diritto internazionale privato, le autorità giudiziarie di Stato diverso debbano far piegare questi alle esigenze di quelle.

---

(1) È fuor di dubbio che il magistrato italiano dovrebbe nell'ipotesi ora accennata prescindere dall'Art. 9 Disp. prel. cod. civ. perchè, in base al principio della territorialità delle imposte, non si devono far differenze nell'applicazione di una legge fiscale nostra, a seconda della cittadinanza delle parti per gli atti che queste compiono sul territorio del Regno.

CAPITOLO SECONDO

IL CONTRATTO DI CONTO CORRENTE E LA LEGGE CHE NE DETERMINA GLI EFFETTI

SOMMARIO

123. Il contratto di conto corrente e la legge che determina le forme nelle quali può essere concluso e i mezzi con cui si può dare la prova della sua esistenza.
123 bis. Legge da applicarsi per apprezzare il carattere commerciale, civile o misto di tale contratto.
124. Effetti del contratto di conto corrente e legge che li regola.
125. Continuazione — Interessi delle somme annotate in conto corrente.
126. Il conto corrente e i diritti di commissione — Legge da prendersi in considerazione a tale riguardo.
127. Legge competente a stabilire quando debba aver luogo la chiusura del conto corrente e a determinare gli effetti che ne possono risultare circa gli interessi del saldo.
128. Legge applicabile circa le cause di scioglimento del contratto di conto corrente.
129. Il conto corrente e i diritti dei terzi — Norme di diritto internazionale privato da osservarsi.
130. Il contratto di deposito in conto corrente — Quale ne debba essere la legge regolatrice.
131. Legge da applicarsi relativamente al contratto di apertura di credito in conto corrente.

123. — « Vi ha un contratto di conto corrente quando due contraenti si concedono temporaneamente credito per le loro *reciproche rimesse*, affinchè colui che risulta creditore alla chiusura del conto possa esigere solamente la differenza tra il dare e l'avere » (1).

---

(1) **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1185. — L'autore stesso (n. 1187) dice che: « Per rimessa s'intende ogni operazione che dà diritto a chi la fa di accreditarsi nel conto corrente ». — Il **Vidari**, (*Corso*, 4ª ed. vol. V, n. 4229) definisce il conto corrente come: « quel contratto per il quale due persone si rimettono reciprocamente dei valori allo scopo di trasmettersene la proprietà e la libera disponibilità, di accreditarsene e di addebitarsene l'importo e di estinguere le relative obbligazioni, sino a concorrenza, per via di compensazione alla chiusura del conto ». — Per altre definizioni del contratto di conto corrente, vedasi: **Grünhut** in **Endemann**, *op. cit.* vol. III, P. II, § 435, n. 1. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 794. — **Giannini**, *I contratti di conto corrente*, Firenze, Niccolai, 1895,

Sulla natura giuridica del contratto di conto corrente (1) fu molto discusso. Quantunque varii autori abbiano creduto di ravvisare in esso le caratteristiche di alcuna delle usuali convenzioni, si deve reputarlo un contratto *sui generis* (2), a sè stante, tenuto conto della speciale disciplina giuridica che gli è propria.

Alcuni lo hanno definito come un contratto *reale*, ritenendo che non si perfezioni se non quando sia avvenuta *effettivamente una rimessa* da una parte all'altra (3). Con-

---

pag. 59 — e quelle citate in **Caluci**, *Il Codice di commercio it. commentato*, Verona Tedeschi, 1889, n. 1. — Anche alcuni codici contengono una definizione del contratto di conto corrente. — Così può dirsi del Cod. di comm. del Chilì del 1867 (Art. 602); del Cod. di comm. della Repubblica Argentina del 1890 (Art. 771); del Cod. di comm. portoghese del 1888, il cui Art. 344 è così concepito: « Si forma un contratto di conto corrente tutte le volte che due persone dovendosi rimettere reciprocamente dei valori, si obbligano di trasformare i loro crediti in articoli di dare ed avere, così che il solo saldo finale risultante dal loro regolamento sia esigibile. » Vedasi il testo di queste ed altre disposizioni sul conto corrente contenute in alcuni codici stranieri, in **Giannini**, (*op. cit.* pag. 329 e seg.). — Altri codici di commercio (come l'italiano, il rumeno, l'austriaco, il germanico, ecc.) si limitano ad indicare determinati effetti di tale specie di contratto, ma tralasciano di darne una definizione.

(1) Il contratto di conto corrente non va confuso coi contratti di deposito e di apertura di credito in conto corrente. Nel primo infatti le *rimesse* sono reciproche e per ciascuna delle parti facoltative, nei secondi invece non esiste completa reciprocità e le rimesse da parte del banchiere a servizio dei propri clienti sono, nei limiti del contratto, obbligatorie. — Vedi **Vivante**, *op. cit.* vol. III, pag. 190, nota 8. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4226. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 789. — Confr. anche Cass. di Roma, 11 dicembre 1895 (*Annali*, 1895, I, 629). — Cass. Torino, 19 febbraio 1892 (*Giurispr. Torinese*, XXIX, 345), stessa Corte, 21 luglio 1887 (*Giurisp. It.* 1887, I, 594). — Dei contratti di deposito e di apertura di credito in conto corrente mi occuperò brevemente più innanzi.

(2) Confr. **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4247. — **Supino**, *Il conto corrente* (*Archivio giur.* vol. 19, pag. 470, n. 14). — **Caluci**, *op. cit.* n. 4. — **Bolaffio**, *Commento*, n. 101.

(3) **Vidari**, *op. cit.* vol. V, nn. 4240-4241. — **Caluci**, *op. cit.* n. 4. — **Supino**, *Manuale di Dir. comm.* Firenze, Barbera, 1889, p. 296, e nell'*Archivio giur.* vol. XIX, pag. 475, n. 17. — Confr. anche C. di Cass. di Firenze, 16 giugno 1898 (*Annali*, 1898, I, 436).

viene però accogliere l'opinione opposta, che ormai tende a prevalere, secondo cui lo si deve riguardare come un contratto *consensuale,* che diventa perfetto fin dall' istante in cui le parti si accordano in una comune volontà. Esso infatti non va confuso con quelle partite di contabilità, le quali vengono annotate nei registri del negoziante correntista, che pure si designano col nome di conto corrente, tanto più che il contratto preesiste alla registrazione. Se avesse i caratteri di un contratto reale, a considerarlo perfetto bisognerebbe attendere che avesse avuto luogo lo scambio di *tutte* le rimesse, perchè a perfezionare i contratti reali è necessario la tradizione *integrale* delle cose che ne formarono l' oggetto. Ciò sarebbe assurdo, quindi non è questa la natura giuridica del contratto di conto corrente (1).

Se pertanto questo va considerato come contratto consensuale, la legge del luogo dove le parti lo hanno stipulato determinerà in quali forme possa essere concluso e di quali mezzi si possa servirsi per dare la prova della sua esistenza (2).

Per conseguenza se la stipulazione ne avviene verbalmente in un paese dove, come in Italia, deve ritenersi che anche nella semplice forma verbale può in modo regolare concludersi un contratto di conto corrente (3), esso dovrà reputarsi

---

(1) Vedi **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1192. — **Marghieri,** *Il dir. comm. it. esposto sistematicamente,* vol. III, Napoli, 1893, n. 2378. — **Giannini,** *I contratti di conto corrente*, pag. 63-67. — **Foà** nota in **Endemann,** *op. cit.* vol. III, P. II, pag. 438-440. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. IV, n. 797. — **Grünhut** in **Endemann,** vol. III, P. II, § 435, n. 7.

(2) Vedi vol. I, nn. 58, 59, 80.

(3) **Supino,** nell'*Archivio giur.* vol. 19, pag. 477, nn. 22. — **Caluci,** *op. cit.* n. 4. — **Vivante,** *op. cit.* vol. III, nn. 1192, 1193. — **Marghieri,** *op. cit.* vol. III, n. 2383. — **Giannini,** *op. cit.* nn. 21, 44-45. — Cass. Roma, 25 aprile 1892 (*Corte Suprema,* XVII, II, 146). — Cass. Firenze, 2 febbraio 1893 (*Annali,* 1893, I, 165). — Stessa Corte, 26 luglio 1897 (*Annali,* 1897, I, 428). — C. App. Genova, 29 novembre 1898 (*Annali,* 1898, III, 383). — Nello stesso senso **Grünhut** in **Endemann,** *op. cit.* vol. III, P. II, § 435, n. 5. — In senso diverso però **Vidari,** *Corso,* 4ª ed. vol. IV, nn. 4233, 4234.

dovunque valido per ciò che concerne i requisiti di forma. Se nel luogo della stipulazione esiste, come avviene nella Repubblica Argentina e nel Chilì, una disposizione la quale vieti che si dimostri l'esistenza di un tale contratto mediante la prova testimoniale (1), questa prova non potrebbe essere ammessa nemmeno dinanzi un tribunale dello Stato nostro, che avesse competenza a pronunciarsi (2), quantunque in Italia si riconosca per lo più che il contratto di conto corrente, quando ha carattere commerciale, può essere provato con ogni mezzo probatorio (3).

Se tale contratto è concluso fra persone lontane residenti in differenti Stati (4), ritengo, coerentemente alle norme in precedenza adottate (5), che ciascuna delle parti potrà con efficacia giuridica manifestare il proprio consenso nelle forme della legge del luogo *dal* quale stipula la convenzione. Analogamente i mezzi probatori, che potranno essere invocati, saranno quelli ammessi dalla legge del paese, dal quale fu emessa la dichiarazione di volontà che si tratta di provare. Dato pertanto che fra due negozianti, mentre l' uno risiede

---

(1) Cod. di Comm. argentino, Art. 789. — Cod. di comm. chileno, Art. 618.

(2) La C. App. di Roma con sentenza del 28 aprile 1886 (*La Legge*, XXVII, I, 633) decise che: « Data commissione ad una casa estera per l'acquisto o vendita di titoli pubblici, l'azione nascente dalle risultanze di un conto corrente sorta fra il committente e la ditta *è di competenza dell'autorità giudiziaria del luogo dove ha sede la ditta medesima.* — Confr. anche **Gianzana,** *Lo straniero,* P. II. n. 92.

(3) **Marghieri,** *op. cit.* vol. III, n. 2384. — **Vivante,** *op. cit.* vol. III; n. 1193. — **Caluci,** *op. cit.* pag. 19-22. — **Giannini,** *op. cit.* pag. 139-141. — Il **Vidari** tuttavia (*op. cit.* vol. V, nn. 4249, 4250) dopo aver sostenuto che il contratto di conto corrente deve necessariamente risultare da scrittura, afferma che la testimonianza non può essere ammessa per darne la prova.

(4) È tutt'altro che infrequente ai giorni nostri che negozianti residenti in Stati diversi, concludano fra loro contratti di conto corrente. Sull'utilità economica di tali contratti stipulati da uno Stato all' altro, vedasi **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1186.

(5) Vol. I, nn. 76, 85.

nella Repubblica Argentina e l'altro in Italia, si concluda un contratto di conto corrente, e il secondo dei due agendo in mala fede contesti l'esistenza di tale contratto, il primo potrà darne la prova dinanzi ai nostri tribunali mediante testimoni, quantunque, come si è già notato, la prova testimoniale non sarebbe ammessa, giusta le disposizioni del Codice argentino; ciò anche se si potesse dimostrare che, a norma dell'Art. 36 del nostro Cod. di comm., il contratto è venuto a perfezionarsi sul territorio americano. Per converso se si trattasse di provare la dichiarazione del contraente che manifestò la propria volontà mentre si trovava in territorio argentino, non sarebbe ammissibile la prova testimoniale.

123.bis — Anche nel determinare la natura commerciale o civile del contratto di conto corrente potranno trovare applicazione i principî generali a suo luogo esposti.

Secondo qualche legislazione, tale contratto ha sempre carattere commerciale, ancorchè sia concluso fra persone che non esercitano la mercatura: così ha luogo secondo il Codice di commercio portoghese del 1888 (1). A norma di altre legislazioni, tra le quali la nostra, esso ha carattere commerciale tanto pei commercianti quanto pei non commercianti quando abbia una causa commerciale, sussistendo pei primi però (Cod. di comm. it. Art. 4) la presunzione di commercialità; può inoltre costituire un atto di natura mista, che sia commerciale per una parte e non per l'altra (2). Qualche

---

(1) Questo codice dopo aver dichiarato (Art. 2) che sono da reputarsi atti di commercio tutti gli atti che trovansi da esso stesso regolati, contiene disposizioni sul contratto di conto corrente agli Art. 344-350. L'Art. 345 è così concepito: « Tutte le contrattazioni tra *persone domiciliate o no nello stesso luogo* e tutti i valori trasmissibili in proprietà possono formare oggetto di conto corrente ». Come si vede, in questo articolo non si fa alcuna distinzione a seconda che le persone dei contraenti siano o no commercianti.

(2) Cod. di comm. it. Art. 6. — Vedasi **Vidari,** *op. cit.* vol. V, n. 4235. — **Vivante,** *op. cit.* vol. III, n. 1194. — **Manara,** *gli atti di commercio,* nn. 139 e seg. Dello stesso autore *Il conto corrente e il check fra commercianti*

Codice di commercio poi, fra le operazioni suscettibili di essere oggetto di conto corrente, annovera soltanto quelle che intercedono fra commercianti oppure fra un commerciante e un non commerciante, senza far cenno di quelle che vengano compiute fra contraenti che non esercitino la mercatura (1).

Ciò premesso, potrà dirsi essere la legge del luogo dove tale contratto viene concluso quella che ne determina la natura commerciale, civile o mista (2). È ben vero che nel volume primo ho sostenuto che per stabilire quale sia, sotto questo aspetto, il carattere giuridico degli atti devesi por mente alla legge del luogo dove essi trovano la propria effettuazione (3) e si potrebbe osservare che il contratto di conto corrente è realizzato nel paese dove ciascuno dei contraenti tiene la propria contabilità. Conviene però anche qui non dimenticare che non si deve in alcun modo confondere il contratto col complesso di quelle partite registrate che

---

(*Rivista it. per le scienze giur.* vol. I (1886) pag. 236-256). — **Marghieri,** *op. cit.* vol. III, n. 2379. — Nello stesso senso per la legislazione francese, vedasi **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. IV, n. 799. — Alcuni interpreti del nostro Codice di commercio tuttavia ritengono, che i contratti di conto corrente hanno *sempre* carattere commerciale se furono conclusi fra commercianti, qualunque ne sia la causa. — Confr. **Bolaffio,** *Commento,* n. 101, pag. 134. — **Caluci,** *op. cit.* n. 4, pag. 18. — **Giannini,** *op. cit.* §§ 24-29. — Questi autori però sono efficacemente confutati dal **Vivante,** dal **Manara,** dal **Marghieri,** l. c.

(1) Cod. di comm. argentino, Art. 773. — Cod. di comm. del Chilì, Art. 604. — Confr. anche l'Art. 285 del Cod. di comm. ungherese e il § 355 del nuovo Cod. di comm. germanico. — L'Art. 291 del Cod. di comm. austriaco si occupa soltanto dei conti correnti esistenti fra due commercianti; però il **Grünhut** (in **Endemann,** *op. cit.* vol. III, P. II, § 435, n. 3) interpreta questa disposizione nel senso che anche un non commerciante può avere un conto corrente con un commerciante. — A differenza di quanto risulta dalle disposizioni ora citate, secondo la legislazione nostra è ammesso che può sussistere un vero e proprio contratto di conto corrente fra persone ambedue estranee al commercio anche per rapporti esclusivamente civili. — Vedi C. di Cass. di Firenze, 27 marzo 1899 (*Annali,* 1899, I, 218).

(2) Confr. vol. I, nn. 8-11.

(3) Vol. I, n. 11.

pure si denominano conto corrente. D'altro canto, la registrazione potendo contemporaneamente compiersi in due paesi differenti, non vi sarebbe alcuna ragione per dar la prevalenza alla legge dell'un paese piuttosto che a quella dell'altro, mentre ambedue i contraenti si trovano su un piede di perfetta eguaglianza; nè sarebbe possibile scindere il contratto e attribuirvi in una località carattere commerciale nell'altra carattere civile (1), perchè il contratto di conto corrente costituisce una convenzioue unica da cui sorgono obbligazioni e diritti reciproci (2).

Non m'induce a venire ad una conclusione diversa da quella ora adottata, l'obbiezione che mi può esser rivolta che la località dove il contratto viene stipulato può essere del tutto accidentale. Invero, il contratto si conclude normalmente dove trovasi il domicilio commerciale di almeno uno dei contraenti e anche a prescindere da ciò è opportuno osservare che, secondo il diritto positivo di vari Stati, fra i quali il nostro, fa d'uopo por mente alla causa originaria, all'inizio del contratto di conto corrente per stabilire il suo carattere commerciale o civile (3); tanto più dunque riesce

---

(1) Alcuno potrebbe osservare che, il contratto di conto corrente essendo suscettibile a norma di varie legislazioni di assumere carattere misto, ci sarebbe un mezzo molto conciliativo di risolvere le difficoltà che a questo proposito venissero a presentarsi: si potrebbecioè attribuirvi carattere commerciale per quel contraente che risiedesse in un paese dove il contratto in questione fosse considerato commerciale, e civile pel contraente che risiedesse in uno Stato dove il contratto fosse reputato di natura civile. Questo però sarebbe un modo di procedere del tutto empirico; ogni contratto deve avere un carattere giuridico determinato; la sua natura civile, commerciale o mista deve risultare dalla legge all'uopo competente e non può variare pel fatto che si voglia prendere in considerazione ora una legislazione ora un'altra.

(2) Così affermando, prescindo dall'ipotesi che fra le stesse parti siano istituiti più conti correnti distinti. Vedi per quest'ipotesi una sentenza della Corte di Cass. di Torino del 6 settembre 1894 (*Annali*, 1894, I, 493).

(3) Confr. **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1194.

giustificato prendere in considerazione la *lex loci contractus* (1). Tale soluzione del resto è quella che meglio sta in armonia colle disposizioni dell' Art. 58 del nostro Cod. di comm.

Nell'ipotesi poi che il contratto di conto corrente sia stato concluso per corrispondenza, il suo carattere commerciale, civile o misto dovrà apprezzarsi a norma della legge del luogo dove può reputarsi che la convenzione sia divenuta perfetta (2).

124. — Fra gli effetti giuridici più importanti che sorgono dal contratto di conto corrente sta quello dell'*indivisibilità* del conto, di guisa che le singole partite che lo compongono non possono staccarsi le une dall' altre e i singoli crediti che ivi trovansi annotati sono prima della chiusura del conto inesigibili.

Questa norma giuridica, la quale è in modo espresso consacrata da alcuni codici di commercio (3), si riannoda in modo così essenziale al concetto stesso del contratto di conto

---

(1) È tuttavia possibile che la *lex loci contractus* rimandi ad un' altra legge e simile rinvio sarebbe perfettamente ammissibile in quanto non avrebbe nulla a che fare col così detto « *rinvio* » del diritto internazionale privato (giustamente condannato anche dall' Istituto internazionale nella sessione di Neufchatel del 1900), perchè si verificherebbe fra norme di diritto interno e non fra disposizioni per la risoluzione dei conflitti di leggi esistenti in diversi Stati. Così se due individui che fanno speculazioni in terreni concludono un contratto di conto corrente e nel paese della stipulazione si attribuisce al conto corrente carattere commerciale quando questo ha una causa commerciale, per sapere se tale contratto abbia realmente o no carattere di atto di commercio converrebbe tener conto della legge della situazione dell'immobile la cui vendita od acquisto costituisce la prima causa dell'apertura del conto corrente. — Vedi vol. I, n. 11.

(2) Confr. vol. I, n. 79. — È stato dimostrato nel vol. I, nn. 72-74, che ogni magistrato, per determinare dove un contratto stipulato fra persone lontane è divenuto perfetto, deve applicare le norme adottate espressamente o tacitamente dalla *lex fori*.

(3) Confr. Cod. di comm. germanico, § 355; C. di comm. portoghese, Art. 344, 350; Cod. di comm. chileno, Art. 605, 608; Cod. di comm. argentino, Art. 774, 776.

corrente, che si può ritenere sia implicitamente ammessa anche da quelle legislazioni che non ne fanno menzione in una speciale disposizione (1). Poichè a questo proposito non possono dunque presentarsi in via normale conflitti di legislazione, è lecito, dal punto di vista pratico, considerare inutile ogni indagine rivolta alla determinazione della legge applicabile.

Come conseguenza dell'indivisibilità avviene che durante il corso del conto non può aver luogo compensazione fra debiti e crediti, mentre la compensazione si verifica soltanto quando si effettua la chiusura del conto (2).

Gli autori che hanno discusso sulle norme di diritto internazionale da applicarsi per quella causa di estinzione delle obbligazioni che è costituita dalla compensazione, hanno manifestato opinioni tra loro molto discordanti (3). Nel caso

---

(1) Confr. **Vidari,** *op. cit.* vol. V, n. 4316. — **Calucci,** *op. cit.* n. 8, pag. 39. **Vivante,** *op. cit.* vol. III, n. 1197. — **Supino,** nell'*Archivio giur.* vol. 19, p. 506, n. 49. — **Marghieri,** *op. cit.* vol. III, nn. 2397-2398. — **Giannini,** *op. cit.* § 56. — **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. IV, nn. 826-827. — **Grünhut** in **Endemann,** *op. cit.* vol. III, P. II, § 436, n. 1.

(2) Confr. C. di comm. it. Art. 345, n. 2; Cod. di comm. portoghese, Art. 346, n. 3, 350; Cod. di comm. germanico, § 355. — **Vivante,** l. c. — **Vidari,** *op. cit.* vol. V, n. 4317. — **Calucci,** *op. cit.* n. 8. — **Supino,** nell'*Archivio giur.* vol. 19, pag. 508-509, n. 54. — **Marghieri,** *op. cit.* vol. III, n. 2407. — **Giannini,** *op. cit.* § 60. — C. di Cass. di Napoli, 24 marzo 1896 (*Annali,* 1896, I, 101). — **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. IV, n. 829, 830 ter. — **Grünhut** in **Endemann,** vol. III, P. II, § 436, n. 2.

(3) La giurisprudenza inglese si pronuncia nel senso che la compensazione deve esser regolata dalla *lex fori.* — Vedi **Westlake,** *Private international law* Third. Ed. London 1890, § 238, pag. 278-279, — Analoga opinione è accòlta dal **Von Bar** (*Theorie und Praxis,* ecc. § 277) il quale però ammette che conviene a questo proposito tener conto anche dei patti stipulati dai contraenti. — Per il **Rolin,** (*op. cit.* vol. II, nn. 996-997) a ritenere un'obbligazione estinta per via di compensazione basta che essa sia reputata tale o dalla *lex fori* o dalla legge a cui essa è generalmente sottoposta. — Alcuni scrittori opinano, che la compensazione deve essere regolata dalla legge del luogo dove si verifica il fatto che ne può costituire il fondamento. — Così **Despagnet,** *Précis de dr. intern. privé,* 2ème ed. n. 504, pag. 502. — **Weiss,** *Traité théorique et pratique,* ecc. vol. IV, Paris, 1901, pag. 375. — Altri ancora sostengono che non può aver luogo

nostro però non vi è necessità di prender partito per l'una o per l'altra, perchè la compensazione di cui si occupano gli scrittori ora citati, è la compensazione legale, mentre quella che concerne il conto corrente e non può aver luogo fino al momento della sua chiusura, ha carattere convenzionale in quanto deriva precisamente dallo speciale contenuto di questo contratto. La compensazione quindi, rispetto al contratto di conto corrente, va regolata dalla legge che, per espressa o presunta volontà delle parti, regge generalmente la sostanza di tale convenzione (1).

Si potrebbe però osservare che l'inapplicabilità a questa specie di contratto delle ordinarie norme giuridiche circa la compensazione, ha luogo come effetto di uno dei requisiti essenziali del contratto di conto corrente. Si sarebbe quindi indotti a concludere, poichè i requisiti essenziali delle convenzioni, tanto pei principî generali precedentemente adottati, quanto per le norme contenute nel nostro diritto positivo (Art. 58 Cod. comm.), vanno *necessariamente* regolati dalla *lex loci contractus*, che altrettanto deve avvenire per quell'effetto del contratto di conto corrente che riguarda la compensazione.

Non si deve però dimenticare che a tale proposito non sussiste nè può sussistere alcun ostacolo legislativo, il quale valga a limitare l'autonomia dei contraenti. Questi sarebbero perfettamente liberi di escludere mediante un'esplicita dichiara-

---

compensazione, se questa non sia ammessa da entrambe le leggi a cui sono sottoposte le due obbligazioni che dovrebbero compensarsi. — Confr. **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 170. — **Surville** et **Arthuys**, *Cours élém.* 2ème ed. n. 267. — Finalmente il **Sacerdoti** (*Des conflits de lois en matière de compensation des obligations — Journal*, 1896, pag. 57-60) si pronuncia *de lege ferenda* per l'applicabilità della *lex fori*, *de lege lata* per l'applicabilità della legge più favorevole all'obbligato, considerando tale l'attore perchè deve sopportare il peso dell'eccezione.

(1) Il **Sacerdoti** (*Journal*, 1896, pag. 58) dopo avere osservato che la compensazione riguardante il contratto di conto corrente ha carattere convenzionale, si limita a concludere cha deve esser retta dalla legge del *luogo* del contratto.

zione di volontà l'uno o l'altro degli effetti essenziali del contratto di conto corrente, soltanto che in quest'ipotesi concluderebbero un contratto che pur essendo valido avrebbe un carattere giuridico diverso. Ora, dove i contraenti possono liberamente esercitare la loro autonomia, il riferimento alla *lex loci contractus* non può aver luogo di necessità, ma solo in quanto essi l'abbiano voluto (1). Per determinare dunque se una data convenzione produca gli effetti che naturalmente derivano da un contratto di conto corrente, fa d'uopo riferirsi alla legge scelta espressamente o presumibilmente dai contraenti. Questa legge (la quale anzichè essere la *lex loci contractus* può essere ad es. la legge nazionale delle parti comune ad entrambe) vale pertanto a stabilire se, pel fatto di aver concluso un contratto di conto corrente, rimanga fra le parti esclusa la compensazione delle partite a debito e a credito fintanto che non avvenga la chiusura del conto.

Le considerazioni testè accennate inducono a seguire i medesimi criterî di diritto internazionale privato per giudicare se, come è stabilito in modo espresso da alcune legislazioni (2), e come è ritenuto da gran numero di giuristi, il contratto di conto corrente debba produrre l'effetto di far passare la proprietà dei valori, rimessi ed annotati nel conto, dal correntista che rimette al correntista che riceve (3).

---

(1) Vedi per l'interpretazione dell'Art. 58 del nostro Cod. di comm., nel vol. I. nn. 9, 59.

(2) Cod. di Comm. it. Art. 345, n. 1; Cod. di comm. rumeno, Art. 370, n. 1; Cod. di comm. portoghese, Art. 346, n. 1; Cod. di comm. argentino, Art. 771; chileno, Art. 602.

(3) **Vidari,** *op. cit.* vol. V, n. 4254. — **Calucl,** *op. cit.* n. 5. — **Giannini,** *op. cit.* § 61 e gli autori ivi citati. — **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. IV, n. 806. — Alcuni scrittori tuttavia negano che il trasferimento di proprietà dei valori delle rimesse sia tra i caratteri essenziali del contratto di conto corrente. Vedi **Boistel,** *Précis*, n. 882 *b*. — **Tartufari** nella *Temi Veneta,* 1889, pag. 410. — **Marghieri,** *op. cit.* vol. III, n. 2388. — **Vivante,** *op. cit.* vol. III, n. 1198. Quest'ultimo scrittore (l. c. nota 22) osserva che quella regola è ignota al diritto tedesco, che viene però alle stesse conclusioni della dottrina italiana e francese senza valersene.

La legge che per volere delle parti regge generalmente questa specie di contratto deve venire applicata anche per determinare se, come è generalmente ammesso, l'iscrizione nel conto corrente di certe partite valga a produrre novazione delle obbligazioni da cui le partite stesse traggono la propria origine (1). Infatti è per lo più riconosciuto che, per apprezzare se abbia luogo novazione, cioè sostituzione di una obbligazione che viene ad estinguersi con una nuova obbligazione, conviene ricorrere alla legge a cui quest'ultima è sottoposta (2).

Qualche commercialista tuttavia sostenne che per le partite, le quali per volontà dei contraenti devono annotarsi nel conto, la novazione avviene *juris et de jure* (3). Accettando questa opinione, potrebbe sembrare necessario a questo pro-

---

(1) Cod. di Com. it. Art. 345, n. 1; rumeno, Art. 370, n. 1; portoghese, Art. 346, n. 2; argentino, Art. 775; chileno, Art. 607. — Confr. **Supino**, nell'*Archivio giur.* vol. 19, pag. 498, n. 43. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4286. — **Caluci**, *op. cit.* n. 6. — **Marghieri**, *op. cit.* vol. III, n. 2400. — **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1199. — **Giannini**, *op. cit.* § 53. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, nn. 805, 824.

(2) Confr. gli autori citati al n. 118, pag. 108, nota 2. — Come legge a cui la seconda obbligazione è sottoposta, devesi, a parer mio, considerare la legge a cui le parti intesero espressamente e presumibilmente riferirsi. In questo senso nel modo più esplicito si esprime il **Despagnet**, *Précis*, 2ª ed. n. 501, pag. 500. — Il **Weiss** (*Traité théorique et pratique*, vol. IV, pag. 375) dice tuttavia che non ci può essere novazione se l'obbligazione nuova, destinata a sostituire l'obbligazione anteriormente contratta, non è valida di fronte alla legge del luogo dove viene a sorgere. — Questa opinione è perfettamente conciliabile con quella da me accolta. La legge del luogo dove si forma la nuova obbligazione determina generalmente se questa possa (astrazion fatta dai requisiti di capacità, pei quali non in ogni legislazione esiste una disposizione corrispondente all'Art. 58 del nostro Cod. di comm.) reputarsi giuridicamente valida. La legge scelta dai contraenti per regolare la nuova obbligazione vale a stabilire se questa produca o no novazione. — Infatti, per l'Art. 1269 del nostro Codice civile e l'Art. 1275 del Codice Napoleone, la novazione non si presume e bisogna che dall'atto chiaramente risulti la volontà di effettuarla; la novazione dunque è subordinata alla volontà dei contraenti.

(3) **Marghieri**, *op. cit.* vol. III, n. 2400, pag. 241-242.

posito riferirsi, non già alla legge scelta dalle parti come regolatrice del contratto di conto corrente, ma alla legge che deve di necessità reggere tale convenzione per ciò che è sottratto alla loro autonomia, vale a dire, secondo i principî a suo luogo esposti (1), alla *lex loci contractus*.

Ora, io ammetto che il concludere un contratto di conto corrente equivalga pei contraenti ad accettarne definitivamente gli effetti anche in ordine alla novazione, ma per determinare se tra gli effetti di un tale contratto vi sia anche quello di dar luogo a novazione bisogna tener conto della legge a cui esso è sottoposto, legge che è determinata dalla volontà delle parti, poichè nulla loro impedisce di esercitare a questo riguardo la loro autonomia.

È generalmente ritenuto che l'effetto novativo *non* si produce per le obbligazioni che non sono giuridicamente valide; così i crediti risultanti da contratti differenziali, che siano reputati spogli di efficacia giuridica per ragioni di ordine pubblico o anche semplicemente per inosservanza di una determinata forma, non potrebbero essere efficacemente inseriti in un conto corrente (2). Orbene, per stabilire se l'obbligazione primitiva possa o no essere suscettibile di novazione, si dovrebbe nei rapporti internazionali far applicazione delle regole generali precedentemente adottate circa la legge che va *necessariamente* presa in considerazione, qualunque sia l'intenzione delle parti, per decidere sulla validità delle obbligazioni fra esse contratte.

La legge a cui per volontà dei contraenti è sottoposto il contratto di conto corrente, determinerà invece le conseguenze che fra le parti devono derivare dalla novazione (3). In base

---

(1) Vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg.

(2) **Supino** nell'*Archivio giur.* vol. 19, pag. 499-500, n. 44. — **Vivante,** *op. cit.* vol. III, n. 1201. — **Vidari,** *op. cit.* vol. V, n. 4291. — **Caluci,** *op. cit.* p. 28. — **Marghieri,** *op. cit.* vol. III, n. 2401. — **Giannini,** *op. cit.* § 54. — **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. IV, n. 824.

(3) Confr. per analogia, **Despagnet,** *op. cit.* n. 501.

a tal legge si dovrà in ispecie giudicare se (come avviene nel diritto italiano e francese) vengano ad estinguersi, a meno di un'espressa riserva, le garanzie personali e reali, le quali accompagnavano il credito che, coll'inserzione nel conto, diventa oggetto di novazione (1) o se tali garanzie, indipendentemente da uno speciale patto, come dispone il nuovo codice di commercio germanico (2), continuino pel credito a sussistere anche dopo la sua inserzione nel conto corrente.

Il Brocher tuttavia, parlando dell'Art. 1278 del Codice Napoleone (3), sostiene che la disposizione, la quale in caso di novazione esclude che le ipoteche e i privilegi annessi alla primitiva obbligazione continuino a sussistere a garanzia della seconda, concerne il regime della proprietà ed ha quindi valore territoriale (4). Può osservarsi però che tutto ciò riguarda essenzialmente, non già il regime della proprietà, ma gli interessi dei contraenti, tanto è vero che dalla loro volontà dipende, per espresso disposto di quello stesso testo di legge a cui il Brocher si riferisce, il mantenimento o l'estinzione delle garanzie costituite per assicurare l'adempimento della obbligazione originaria. Se la disposizione ora citata fosse attinente

---

(1) Vedi Cod. civ. it. Art. 1274. — Cod. Napoleone, Art. 1278. — **Supino,** *op. cit.* nell'*Archivio giur.* vol. XIX, pag. 502, n. 46. — **Vivante,** *op. cit.* vol. III, n. 1200. — **Vidari,** *op. cit.* vol. V, n. 4287. — **Caluci,** *op. cit.* n. 6, pag. 29. — **Marghieri,** *op. cit.* vol. III, n. 2401. — **Giannini,** *op. cit.* §§ 55, 59. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. IV, n. 825 a.

(2) Il § 356 di questo codice è così concepito: « Se un credito garantito con pegno, con fideiussione o altrimenti è portato in conto corrente, l'avere il creditore riconosciuto il saldo del conto non è di ostacolo a che egli cerchi di soddisfarsi sulla sicurtà fino a concorrenza di quella parte del suo credito a saldo che è coperta dal credito portato in conto. — La disposizione dell' alinea 1 trova corrispondente applicazione al caso che per un credito portato in conto corrente risponda, come debitore in solido, un terzo e il credito sia fatto valere contro di lui. »

(3) Ecco il testo di questo articolo: « Les priviléges et hypotèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, *à moins que le créancier ne les ait expressément reservés* ». — In senso perfettamente conforme dispone l'Art. 1274 del Cod. civ. italiano.

(4) **Brocher,** *Cours,* vol. II, pag. 118.

al regime della proprietà, avrebbe in ogni ipotesi valore obbligatorio, in conformità alla *lex rei sitae*, e le parti non vi potrebbero derogare neanche con una esplicita dichiarazione di volontà in senso contrario (1).

Si può dunque ritenere che se due negozianti germanici residenti l'uno in Italia, l'altro in Germania, dopo aver concluso un contratto di conto corrente, inseriscono nel conto un credito che era accompagnato ad es. da una garanzia ipotecaria, un magistrato italiano dovrebbe giudicare che la garanzia nei rapporti fra le parti, anche dopo l'inserzione del credito nel conto, non viene ad estinguersi indipendentemente dal fatto che esse ne abbiano fatto espressa riserva e ancorchè l'immobile gravato da ipoteca sia situato sul territorio italiano. La ragione per decidere in questo senso sarebbe che, a norma dell'Art. 9 Disp. Cod. civ. nostro, la sostanza e gli effetti delle convenzioni concluse fra contraenti appartenenti allo stesso Stato, si reputano regolati dalla loro legge nazionale; per conseguenza, nel caso supposto, si dovrebbero valutare in base alla legge germanica gli effetti derivanti da un contratto di conto corrente anche relativamente alla novazione che ha luogo quando nel conto venga inserito un credito preesistente.

Se in generale gli effetti del contratto di conto corrente sono determinati dalla legge a cui i contraenti si sono espressamente o tacitamente riferiti, *a fortiori* ciò si verificherà per quanto concerne la presunzione, accolta in gran numero di Stati dal diritto scritto o dalla giurisprudenza, che la inserzione in conto corrente del valore di qualsiasi titolo di credito rimesso da un correntista all'altro, sia fatta sotto la condizione: « *salvo incasso* » (2). Invero se le parti, quando

---

(1) Confr. **Rolin**, *op. cit.* vol. II, n. 989.

(2) Cod. di comm. it. Art. 345, n. 1; rumeno, Art. 370; portoghese, Art. 346 *in fine;* argentino, Art. 777, 779; chileno, Art. 606. — Per la giurisprudenza francese, confr. C. di Cass. francese, 18 gennaio 1887 (*Journal du Palais*, 1890, I, 1073); stessa Corte, 19 novembre 1888 (*Journal du Palais*, 1889, I, 377) e le altre decisioni citate in **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 810 in nota.

escludono alcuno degli effetti essenziali che naturalmente derivano da un contratto di conto corrente, ne mutano la natura giuridica, i contraenti possono per volontà loro far venir meno la presunzione ora accennata, senza che il contratto di conto corrente venga affatto a perdere il carattere giuridico che gli è proprio.

La legge medesima determinerà se, per rinunziare alla clausola sottintesa « *salvo incasso* », la quale è suscettibile di produrre l'effetto di una condizione risolutiva (1), occorra una dichiarazione espressa da parte dei contraenti, o se la rinunzia possa desumersi dalla circostanze (2).

La legge che generalmente regge la convenzione dovrà essere applicata anche per apprezzare se, quando non siasi rinunciato a quella clausola, il ricevente al quale sia stato rimesso un titolo cambiario rimasto poi insoluto, abbia la scelta fra lo stornare la rimessa restituendo il titolo al rimettente e l'esercitare egli stesso l'azione cambiaria (3) o se gli sia aperta la prima soltanto delle due vie, e se nella ipotesi che il ricevente abbia facoltà di esercitare il diritto

---

(1) Vedi **Supino**, *op. cit.* nell'*Archivio*, vol. XIX, pag. 484, n. 33. — **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1208. — **Caluci**, *op. cit.* n. 7, pag. 32. — **Marghieri**, *op. cit.* vol. III, n. 2391 e la giurisprudenza citata in **Lyon-Caen** et **Renault**, vol. IV, n. 811. — **Grünhut** in **Endemann**, *op. cit.* vol. III, P. II, § 438, n. 2. — Qualche autore tuttavia ritiene che quella clausola dà luogo ad una condizione sospensiva. Così **Vidari**, *op. cit.* vol, V, n. 4269. — **Giannini**, *op. cit.* § 72, pag. 202-204.

(2) Nel senso che si può tacitamente rinunciare alla condizione *salvo incasso*, confr. **Supino**, *op. cit. Archivio giur.* vol. 19, pag. 486-487, n. 36. — **Caluci**, *op. cit.* pag. 37. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4267. — **Giannini**, *op. cit.* pag. 201. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 821. — Questi autori per lo più osservano, che la volontà dei contraenti di rinunciare a quella condizione potrebbe ad esempio desumersi dal fatto che un titolo di credito fosse stato portato in conto corrente per una somma minore del suo vero importo.

(3) In questo senso, dal punto di vista del diritto interno italiano, **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1204. — **Supino**, nell' *Archivio Giur.* vol. XIX, pag. 487, n. 37. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, nn. 4279-4282. - Confr. anche pel diritto francese, **Lyon-Caen** et **Renault**, vol. IV, n. 818.

di scelta ora accennato egli possa agire cambiariamente anche contro il rimettente (1).

Qualora avvenga il fallimento del rimettente dopo che venne effettuata, con la clausola espressa o tacita « salvo incasso », la rimessa all'altro correntista di un titolo di credito che rimase insoluto, per determinare quali diritti spettino al ricevente di fronte alla massa dei creditori sostituitasi al fallito, non si potrebbe prescindere, in conformità ai principî che saranno esposti a suo luogo, dalla legge del domicilio del fallito. Avremo infatti più innanzi occasione di dimostrare qual larga influenza sia chiamata ad esercitare quest'ultima legge in caso di fallimento. Per stabilire tuttavia quali fossero i diritti dell'un correntista verso l'altro, dell'uno dei quali la massa dei creditori prende il posto, converrebbe sempre riferirsi alla legge a cui per volontà delle parti il contratto di conto corrente venne sottoposto.

Le stesse norme di diritto internazionale privato potranno adottarsi pel caso che, dopo avvenuta la rimessa con la clausola « salvo incasso » di un titolo di credito rimasto poi insoluto, sia il ricevente il correntista che cade in istato di fallimento, senza che vi osti il fatto che le due diverse ipotesi, dal punto di vista del diritto interno, sono suscettibili di una differente soluzione (2). Ciò è una conseguenza del principio che porta

---

(1) In senso affermativo, nell'interpretazione della legge nostra, **Vivante**, l. c. — **Supino**, l. c. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4282. — *Contra* **Calucci**, *op. cit.* pag. 33-34. — **Giannini**, *op. cit.* § 75.

(2) È per lo più ritenuto che il fallimento del rimettente non impedisce lo storno della rimessa. — Vedi **Supino** *op. cit.* nell'*Archivio giur.* vol. XIX, pag. 491-494, n. 39. — **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1208. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4278. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 814. — **Grünhut** in **Endemann**, *op. cit.* vol. III, P. II, § 438, n. 3. — Vedasi anche l'Art. 779 del Cod. di comm. argentino, riferito in **Giannini**, *op. cit.* pag. 333. — Invece pel caso di fallimento del ricevente, la Corte di Cass. di Napoli il 24 marzo 1896 (*Annali*, 1896, I, 101) decise che: Rimesso colla clausola del *salvo incasso*, da un correntista all'altro un effetto di commercio e venuto poi a mancare il pagamento, il rimettente, in caso di fallimento del ricevente avvenuto nel frattempo, resta

a regolare generalmente il fallimento con la legge del domicilio del debitore e della norma giuridica secondo cui chi succede nei diritti di un altro non può avere diritti maggiori di quelli spettanti a colui al quale succede.

125. — Tra gli effetti che derivano dal contratto di conto corrente conviene far cenno anche di quello che si esplica nella decorrenza di pien diritto degli interessi delle somme annotate nel conto a debito del ricevente (1).

Le disposizioni che la legge contiene a questo proposito sia relativamente al momento in cui l'interesse comincia a decorrere, sia rispetto al suo ammontare e al modo con cui deve essere calcolato, hanno in generale valore soltanto suppletivo ed è in facoltà delle parti di modificarle o sostituirle con altre norme, senza che la natura giuridica del contratto venga per questo a subire una mutazione (2).

Dopo tale premessa, è naturale ritenere che per tutto ciò, in mancanza di patti espressi, devesi ricorrere alla legge, la quale per volontà dei contraenti regola generalmente il contratto di conto corrente (3).

Il Fiore tuttavia sostenne, nell'ipotesi sussista un conto

---

debitore della valuta dell'effetto non incassato e creditore della somma risultante dalla liquidazione del conto alla sua chiusura, compresa in essa la valuta dell'effetto medesimo. — In questo stesso senso **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1207. — **Giannini**, *op. cit.* §§ 76, 100. — In senso diverso però **Grünhut** in **Endemann**, vol. III, P. II, § 438. n. 3.

(1) Questa norma risulta in modo espresso dal Cod. di comm. it. Art. 345, n. 3; rumeno, Art. 370, n. 3; portoghese, Art. 346, n. 5; argentino, Art. 777; chileno, Art. 606, n. 2. — La norma stessa trovasi accennata al § 355 del nuovo Cod. di comm. germanico ed è consacrata dalla giurisprudenza francese. — Cass. francese, 12 giugno 1876 (*Journal du Palais*, 1876, I. 895). — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 841.

(2) **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1209. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4300. — **Marghieri**, *op. cit.* vol. III, n. 2404. — **Giannini**, *op. cit.* § 64. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 842.

(3) Confr. per quanto concerne il tasso degli interessi legali da corrispondersi, in mancanza di un interesse convenzionalmente stabilito, quanto fu detto al n. 114, pag. 82-84.

corrente reciproco fra due negozianti residenti in due diversi Stati, che, se le parti non hanno disposto altrimenti, ciascuna operazione, relativamente alla ragione dell'interesse, va regolata dalla legge del luogo dove essa ebbe origine o la somma venne anticipata (1). Opinione analoga fu accolta dal Von Bar, il quale affermò che nei conti correnti ciascuna delle parti deve corrispondere all'altra gli interessi in conformità alle norme vigenti nel proprio paese (2).

Può obiettarsi però che in questa guisa si scinderebbe l'unità del contratto. I contraenti in virtù della loro autonomia sono certamente liberi di stabilire che la misura degli interessi che l'uno deve corrispondere all'altro non sia eguale per entrambi, ma non si può presumere che essi vogliano regolare a tale riguardo la loro convenzione contemporaneamente con due leggi di Stati diversi, le quali possono contenere norme differenti. Ammetto essere perfettamente concepibile che una legge (contrariamente a quanto risulta dagli Art. 54 e.345 ultimo al. del nostro Cod. di comm.) fissi la misura dell'interesse in modo disforme pei due contraenti se l'uno è commerciante o compie un'operazione commerciale e l'altro no; ma se può ammettersi che venga fatto un trattamento diverso ai due contraenti in virtù di un'*unica* legge, sarebbe del tutto antigiuridico che a questo risultato si venisse a giungere per aver voluto contemporaneamente applicare più leggi per regolare la sostanza di un unico contratto.

Nell'opinione mia pertanto se a scopo commerciale si stipula un contratto di conto corrente fra due negozianti che siano entrambi cittadini francesi o germanici, ma domiciliati o residenti in Stati diversi, senza fissare il tasso dell'inte-

---

(1) **Fiore**, *Dir. int. priv.* 2ª ed. nn. 262-263. — L'autore stesso nella terza edizione dell'opera medesima (vol. III, n. 1178) quantunque non si riferisca in modo espresso al caso che le parti abbiano concluso un contratto di conto corrente, persevera nella propria opinione.

(2) **Von Bar**, *Theorie und Praxis*, n. 266, 3°.

resse da corrispondersi per le somme annotate in conto corrente, un magistrato italiano, giusta l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., se dalle circostanze non risultasse che le parti vollero altrimenti, dovrebbe giudicare che l'interesse che l'un correntista deve all'altro è quello del 5 per cento, poichè in tale misura venne stabilito l'interesse legale in materia commerciale tanto in Germania quanto in Francia (1).

Non sempre però, per stabilire l'ammontare degli interessi dovuti per le operazioni compiute in seguito ad un contratto di conto corrente, sarà sufficiente tener conto della legge generalmente applicabile per volontà delle parti alla sostanza della convenzione. Infatti, a norma di alcune legislazioni, la misura dell'interesse anche relativamente alle somme annotate in conto corrente, varia a seconda che il contratto abbia carattere civile o commerciale. Ora, per apprezzare la natura giuridica della convenzione, converrà attenersi alle norme di diritto internazionale privato precedentemente esposte (2) e se dalla legge competente risulterà che il contratto di conto corrente ha carattere commerciale, della legge adottata dalle parti si applicheranno le disposizioni del diritto mercantile e reciprocamente se emergerà che il contratto è di natura civile (3). Se pertanto fra due francesi non negozianti si con-

---

(1) Cod. di comm. germanico, § 352; legge francese del 7 aprile 1900 (Art. 1), il cui testo è citato negli *Annales de dr. comm.* 1901, p. 52. — Secondo la legge belga del 20 dicembre 1890, l'interesse legale è in materia commerciale in ragione del 5 e mezzo per cento, in materia civile del 4 e mezzo per cento. (**Rolin,** *op. cit.* vol. II, n. 923). — Un regolamento ottomano del 22 marzo 1887 fissa l'interesse legale tanto in materia civile quanto commerciale nella misura del 9 per cento. — (*Journal*, 1887, p. 513). — Per altri dati di legislazione comparata sull'interesse legale, vedasi al n. 102, pag. 14.

(2) Vedasi al n. 123 bis, pag. 148-150.

(3) Confr. nel vol. I, n. 64. — Si noti che in virtù dell'effetto novativo che produce il contratto di conto corrente, se questo ha carattere commerciale le partite inserite nel conto, anche se provenienti da causa civile, verranno pure ad assumere carattere commerciale e gli interessi per conseguenza dovranno essere calcolati alla ragione commerciale. — Reciprocamente se il conto avesse carattere civile.

cluda in Italia un contratto di conto corrente che abbia a norma della legge nostra carattere civile, senza fissare la misura dell'interesse delle somme annotate nel conto, i magistrati italiani dovrebbero riconoscere, qualora non risulti una diversa volontà da parte dei contraenti, che l'interesse va corrisposto in ragione del 4 per cento, come è stabilito per le materie civili dalla legge francese del 7 aprile 1900 sull'interesse legale. Invero, a giungere a tale conclusione non potrebbe essere di ostacolo la disposizione dell'Art. 345 ultimo al. Cod. di comm. nostro, il quale dichiara, senza distinguere fra conti correnti commerciali e civili, che l'interesse è calcolato alla ragione commerciale (1), perchè se pel fatto che il contratto fu stipulato nello Stato nostro la legge italiana è competente a fornire i criteri per definire il suo carattere giuridico, le conseguenze che da tale carattere derivano vanno valutate in conformità alla legge francese a cui i contraenti si sono presumibilmente riferiti (Art. 9 Disp. prel. Cod. civ.) (2).

---

(1) Per la necessità di attenersi a questo proposito all'interpretazione letterale della legge nostra, vedi **Caluci**, *op. cit.* n. 9, pag. 48. — **Giannini**, *op. cit.* § 66, pag. 184. — Il **Marghieri**, tuttavia afferma (*op. cit.* vol. III, n. 2403) che allorquando il contratto di conto corrente è civile, il tasso dell'interesse va calcolato al 5 per cento e non già al 6, ancorchè siasi concluso fra commercianti. — Nello stesso senso si era espresso il **Sapino** (*Archivio giur.* vol. XIX, pag. 512, n. 58), ma quando quest'ultimo autore scriveva non era stato ancora attuato il codice di commercio ora vigente.

(2) Soluzione analoga converrebbe accogliere se il contratto di conto corrente avesse carattere misto, fosse cioè commerciale per una delle parti e civile per l'altra. A questo contratto si dovrebbe precisamente attribuire il carattere di atto misto se così risultasse dalla *lex loci contractus*, ma le conseguenze che dalla sua natura giuridica derivano andrebbero apprezzate in conformità alla legge a cui esso è generalmente sottoposto per volontà delle parti. Nell'ipotesi adunque che il contratto fosse stato stipulato in Italia e avesse quivi il carattere misto, l'interesse per le due parti potrebbe essere calcolato in una misura diversa, se così fosse stabilito della legge adottata dai contraenti, quantunque ove riuscisse completamente applicabile la legge italiana, (Art. 54 e 345, Cod.

Alla norma che le parti possono valersi della loro autonomia per fissare nel modo che meglio credono ciò che concerne gl' interessi delle somme annotate in conto corrente, si fa in qualche Stato eccezione in quanto esistono ancora disposizioni che proibiscono gli interessi convenzionali che eccedono una determinata misura.

Così in Francia, se la legge del 12 gennaio 1886 proclamò la libertà dell' interesse in materia commerciale, è sempre in vigore relativamente ai contratti civili la legge del 3 settembre 1807 che vieta gli interessi convenzionali al di sopra del 5 per cento (1). E poichè i contratti di conto corrente possono secondo alcune legislazioni avere carattere civile, una legge che disponga come quella ora citata può talvolta a loro riguardo trovare applicazione (2). Non è dunque ozioso indagare

---

comm.) converrebbe, in mancanza di patto diverso, attribuire il medesimo interesse tanto al contraente pel quale il contratto è commerciale, quanto a quello pel quale è civile. — Confr. nel vol. I, pag. 428, nota 1 e n. 65.

(1) Questa legge *non* venne modificata da quella del 7 aprile 1900, la quale ultima riguarda unicamente l'interesse legale e non il convenzionale. Secondo la proposta primitiva del **Rouanet** fattosi iniziatore del progetto che diventò poi la legge del 7 aprile 1900, l'interesse convenzionale in materia civile doveva essere limitato al tasso stesso fissato per l'interesse legale, ma nel testo definitivo questo concetto venne abbandonato. — (Vedi negli *Annales de dr. comm.* 1901, pag. 52, nota 1).

(2) Anche in Ungheria una legge del 2 maggio 1883, se mantiene la libertà dell'interesse in materia commerciale (Cod. di comm. Art. 286), vieta che in materia civile l'interesse ecceda l'8 per cento. (*Annales de dr. comm.* vol. I, pag. 197.). — In Austria pure esiste una legge contro l'usura in data 19 luglio 1877, che non si applica però (giusta l'Art. 292 del Cod. di comm.) per le operazioni commerciali, se colui che prende a prestito è un commerciante (**Geyer**, *La législation autrichienne* en 1877, 1878. — *Revue de dr. int.* 1880, pag. 30). — Confr. pure il testo della legge austriaca del 28 maggio 1881 (*Annuaire de légis. étr.* 1882, pag. 307). — Nel Principato di Monaco un'ordinanza del 5 luglio 1877, dopo aver fissato l'interesse legale in ragione del 5 per cento in materia civile e del 10 per cento in materia commerciale, dichiara che l'interesse convenzionale non può essere superiore al 6 per cento o all'interesse legale, a seconda che si tratti di materia civile o commerciale (*Journal*, 1877, pag. 461). — Per altri dati di legislazione comparata, vedasi a questo proposito **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* 2ème ed. pag. 259-260. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 698 bis.

qual diritto locale vada preso in considerazione per stabilire se le parti, che stipulano un contratto di conto corrente, possano o no pattuire l'interesse da corrispondersi nella misura che meglio credono e per determinare quale efficacia sia nello Stato da attribuirsi alle disposizioni che limitano il tasso dell'interesse contenute in una legislazione straniera.

La questione venne ampiamente discussa dagli autori, non già in relazione al contratto di conto corrente, ma rispetto a quello di prestito; ad ogni modo essa non muta carattere tanto se si voglia risolverla relativamente all'una quanto all'altra specie di contratto.

Pochi argomenti hanno al pari di questo dato luogo alla manifestazione di un si grande numero di opinioni tra loro discordanti.

Alcuni, partendo dal concetto che le leggi che proibiscono gli interessi usurari hanno carattere di ordine pubblico, ritengono che il magistrato non può riconoscere la liceità di un interesse stipulato all'estero in una misura vietata dalla *lex fori* (1). Fra chi adotta questa soluzione vi è poi chi afferma che la *lex fori* va applicata, non solo negativamente, ma anche positivamente, di guisa che se essa sancisce la libertà dell'interesse, il patto con cui fu stipulato un interesse usurario deve dal magistrato esser considerato valido comunque disponga la legge sotto il suo impero la convenzione venne conclusa (2).

---

(1) **Savigny**, *op. cit.* vol. VIII, § 374 *pag.* 276. — **Demangeat** e **Fœlix**, vol. I, n. 109, pag. 222. nota *a*. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VIII, n. 288. pag. 291-292. — **Weiss**, *Traité élém.* pag. 650. [illegible] *Traité théorique et pratique*, ecc. vol. IV. pag. [illegible]. — **Titchmann**, *Internationales Privatrecht*, Leipzig, 1887. vol. I, p. 375

(2) **Savigny**, l. c. — Ad un risultato analogo [illegible] di fronte alle disposizioni della legge [illegible] (**Mancini**, *op. cit.* vol. III 1ª ed. n. 639, pag. 600. Egli infatti [illegible] la legge del quale ammette la [illegible] conseguenze di un contratto [illegible] del luogo della sua origine e della sua [illegible] [illegible]

Si può obiettare però che in tal guisa ciascun legislatore verrebbe ad arrogarsi un compito che non gli può spettare. La misura degli interessi, come pure i divieti che hanno lo scopo di limitarne il tasso o le disposizioni che ammettono la libertà di stipularli come alle parti meglio piaccia, dipendono da condizioni del tutto locali che variano notevolmente da un paese all'altro. Il legislatore di un determinato Stato non può dunque avere competenza a dettare a questo proposito norme per convenzioni venute a formarsi sotto l'impero di una legge straniera. Non giova per sostenere il contrario invocare l'argomento dell'ordine pubblico, perchè la liceità o l'immoralità di un patto riguardante la misura degli interessi è pure subordinata alle condizioni locali ed un patto che giustamente potrebbe esser considerato usurario in un paese eminentemente progredito, dove abbondano i capitali, dove non mancano pel credito le desiderabili garanzie, potrebbe invece esser reputato del tutto lecito in un paese dove la ricchezza è scarsa, dove sono frequenti i casi di debitori che vengono meno ai propri impegni e dove i mezzi giudiziari di cui possono disporre coloro che mirano a realizzare i propri crediti non danno tutti i risultati pratici desiderati.

La maggior parte degli scrittori si è invece pronunciata per l'applicabilità, non già della *lex fori*, ma della legge a cui è sottoposto il contratto o l'atto del prestito e più precisamente per quella del luogo dove il prestito si realizza (1).

---

viga una disposizione come quella dell'Art. 9 del Codice italiano che riservi circa la determinazione della legge regolatrice dei contratti, la dimostrazione di ogni volontà dei contraenti contraria alla presunzione fatta dalla legge stessa del giudice, la *lex fori* escluderebbe con ciò l'applicazione delle norme limitatrici delle altre leggi ». — Si può tuttavia osservare che l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., in quanto concerne la legge scelta dai contraenti per ciò rispetto a cui essi possono esercitare la loro autonomia, non può essere utilmente invocato per regolare una materia che sia sottratta all'autonomia delle parti, come quella che riguarda le limitazioni poste alla libera stipulazione degli interessi.

(1) **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 109, pag. 231-232. — **Massé**, *op. cit.* vol. I, nn. 616-618. — **Aubry et Rau**, vol. I, § 81, pag. 105, nota 60, vol. IV, § 369,

Ne viene di conseguenza, che nello Stato dove sussistono disposizioni che limitano gli interessi, questi dovrebbero essere riconosciuti come legittimi anche se fossero fissati in una misura superiore a quella ammessa dalla *lex fori*, sempre-chè nello Stato dove si effettua l'operazione di prestito fosse concessa la facoltà di stipularli liberamente (1). Reciprocamente nei paesi dove si segue quest'ultimo sistema si dovrebbe dichiarare la nullità dei patti che danno luogo ad interessi eccedenti un dato limite, se l'operazione si è realizzata in uno Stato dove sono in vigore disposizioni che sanciscono il divieto di stipulare interessi superiori ad un determinato tasso.

Le obiezioni da me rivolte all'opinione di chi sostiene la necessità di ricorrere a questo proposito alla *lex fori* valgono in gran parte a giustificare quest'ultima soluzione. Rimane però a stabilire quale sia il luogo dove può conside-

---

pag. 606-607. — **Fiore**, *Dir, int. priv.* 3ª ed. vol. III, nn. 1171-1175 e *Disposizioni generali*, vol. II, nn. 880-884. — **Brocher**, *Cours*, vol. II, nn. 216-217; dello stesso autore *Théorie du dr. int. privé* (*Revue du dr. int.* 1872, pag. 204-206). — **Despagnet**, *Précis*, 2ª ed. pag. 492-494, nn. 488-490; dello stesso autore, *L'ordre public en dr. int. privé* (*Journal*, 1889, pag. 215). — **Rolin**, *op. cit.* vol. II, nn. 931-932. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.* 2ª ediz. n. 249. — **Pillet**, *Essai d'un système général de solution des conflits de lois* (*Journal*, 1895, pag. 255; 1896, pag. 10). — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, § 698. — Confr. pure **Von Bar**, *Theorie und Praxis*, nn. 265-266. — **Böhm**, *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, pag. 118-119.

(1) In questo senso si riscontrano numerose decisioni anche nella giurisprudenza francese: C. App. di Lyon, 3 agosto 1876 (*Journal*, 1877, p. 356). — Cass. Francese, 9 giugno 1880 (*Journal*, 1880, pag. 394). — Trib. civ. Seine, 12 maggio 1885, 14 novembre 1890 (*Journal*, 1885, pag. 305; 1892, p. 987). — Corte App. Rouen, 12 luglio 1889 (*Journal*, 1890, pag. 123). — Cass. francese, 19 febbraio 1890 (*Revue pratique de dr. int. privé*, 1890-91, p. 273; *Journal*, 1890, pag. 495). — Corte di Chambery, 6 giugno 1890 (*Journal*, 1891, pag. 567). — Trib. civ. di Besançon, 23 gennaio 1890 (*Journal*, 1892, p. 1031) — Trib. consolare di Francia a Costantinopoli, 15 marzo 1893 (*Journal*, 1893, pag. 615). — Trib. civ. Seine, 5 dicembre 1895 (*Journal*, 1897, p. 149). Per altre decisioni nello stesso senso, anteriormente pronunziate, vedi **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Taux de l'intérêt*, n. 7.

rarsi che il contratto di prestito si realizzi. Nessuna difficoltà se il contratto si conclude e la somma oggetto del prestito deve rimettersi, venire impiegata e restituirsi in un unico Stato. La difficoltà si presenta precisamente quando questi differenti atti avvengono in territori diversi.

Alcuni scrittori affermano senz'altro che, circa l'efficacia delle disposizioni limitatrici degli interessi, è necessario attenersi alla legge del luogo dove il contratto si conclude (1), qualunque sia la cittadinanza dei contraenti (2). Altri ritengono debba prevalere la legge in vigore al domicilio del debitore, perchè ivi si realizza il godimento del capitale di cui si deve fissare il correspettivo, ivi devono attuarsi le misure atte a proteggere colui che prende a prestito (3). Altri ancora sostengono che la legge da prendere in considerazione è quella del luogo dove la somma fu realmente prestata, fu cioè rimessa a colui che prende a prestito, prescindendo da quella del paese dove il contratto fu concluso e da quella del luogo dove il danaro deve essere restituito (4). Per converso, secondo l'opinione in Francia manifestata da vari scrittori e consacrata da importanti decisioni giudiziarie, si deve tener conto della legge del luogo dove colui che prese a prestito impiega la somma ricevuta (5). Finalmente nell'ipotesi che si

---

(1) **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* vol. IV, 369, p. 66 e 67. — **Foelix**, *op. cit.* vol. 1, n. 109, pag. 231-232. — Nello stesso senso si erano pronunciati, fra gli statutari, il **Coccelo**, il **Rodemburgo**, **Giovanni Voet** (Vedi **Von Bar**, *op. cit.* § 265, nota 12).

(2) **Aubry** et **Rau**, l. c.

(3) **Brocher**, *Cours*, vol. II, nn. 216, 217 e nella *Revue de dr. int.* 1872 pag. 204-206.

(4) **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1171. — Vedasi anche **Rolin**, *op. cit.* vol. II, nn. 932, 933, 935.

(5) **Despagnet**, *op. cit.* n. 489. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 698. — **Pillet**, *op. cit.* nel *Journal*, 1896, p. 9-10. — C. di Grenoble, 18 luglio 1872; Cass. francese, 21 dicembre 1874 (*Sirey*, 1875, 1, 78). — Cass. francese, 19 febbraio 1890 (citata alla pag. 167, nota 1). Quest'ultima decisione è in modo speciale interessante per noi, perchè la questione che si discuteva davanti ai magistrati francesi circa la validità di un patto con

stipulino interessi in una misura ammessa dalla legge del luogo del pagamento, dove cioè la somma deve essere restituita, ma eccedente il tasso consentito dalla legge del luogo del contratto, vi fu chi ritenne che il patto poteva reputarsi valido soltanto nell'ipotesi che nel luogo del pagamento si fosse trovato il domicilio di almeno uno dei contraenti (1).

Nell' opinione mia nessuna importanza è da attribuirsi, rispetto all'argomento di cui ora ci occupiamo, alla legge del domicilio del debitore. Le leggi limitatrici degli interessi mirano a tutelare colui che ottiene a prestito una determinata somma, ma poichè si può prendere a prestito in località diversa da quella dove si ha il proprio domicilio, non è alla legge quivi vigente che deve spettare eventualmente quell'ufficio di protezione. *A fortiori* non sarebbe da prendere in considerazione la legge del domicilio del creditore, anche se questa coincidesse con quella del paese dove la somma anticipata deve essere restituita, perchè non si tratta già di tutelare il creditore, ma il debitore, e la protezione ove sia reputata necessaria deve, per essere veramente efficace, accordarsi nel momento stesso in cui viene assunta l'obbligazione.

D'altro canto, il luogo dove la somma anticipata è rimessa

---

cui eransi convenuti interessi nella misura del 12 per cento, riguardava un contratto non già di prestito, ma di apertura di credito in conto corrente. Ecco i fatti della controversia: Una casa di commercio residente e funzionante nello Stato di Equator aveva richiesto ed ottenuto in Francia, prima che andasse in vigore la legge del 12 gennaio 1886, da persona quivi residente la quale doveva essere uno degli associati della casa, un'apertura di credito. L'antecipazione di somme aveva per iscopo di supplire all'insufficienza delle quote apportate alla società dall'associato medesimo e queste somme furono messe completamente a disposizione della società che ne usò liberamente. Le somme stesse furono iscritte regolarmente nei registri della casa a credito dell'anticipante aumentate dell'interesse convenuto del 12 per cento, in una misura consentita dalle leggi di Equator. Fu giudicato che la legge francese del 3 settembre 1807 sulla limitazione degli interessi non poteva in questa fattispecie trovare applicazione.

(1) **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 618.

a colui che prende a prestito, può essere del tutto accidentale e non riannodarsi in modo essenziale all'operazione del prestito. Così un individuo A. che si trova in Francia può in questo stesso Stato prendere a prestito da un individuo B. una data somma per pagare un debito che egli ha verso una terza persona C. residente in Italia, e incaricare B. di rimettere direttamente la somma a C. Ecco allora che, mentre l'operazione del prestito ha nel caso ora accennato la propria sede in Francia perchè qui fu stipulato il contratto, fu esborsata la somma ed è qui che essa va restituita, la si assoggetterebbe tuttavia alla legge italiana unicamente perchè in Italia la somma è stata rimessa. Ciò è semplicemente inammissibile.

Per un ordine di considerazioni analogo è da escludersi l'applicabilità della legge del luogo dove colui che prende a prestito impiega la somma ricevuta. Anzitutto un tale sistema renderebbe essenzialmente incerti e precari i diritti del creditore; questi non sa qual uso verrà fatto della somma da lui fornita al debitore, il quale ultimo avrebbe facoltà, *posteriormente alla conclusione del contratto*, di rendere o non rendere a suo piacimento applicabili alla convenzione disposizioni limitatrici degli interessi coll'impiegare la somma del prestito in un paese piuttosto che in un altro. È vero che dove sono in vigore disposizioni che escludono la libera stipulazione degli interessi ciò avviene per ragioni di ordine economico, ma si tratta di ragioni che non possono esercitare la loro influenza se non nel paese dove l'operazione del prestito ha la propria origine, altrimenti si giungerebbe ai risultati più assurdi. Così un individuo che prende a prestito in uno Stato, dove pel fiorire dell'usura il legislatore ha dovuto intervenire con opportuni provvedimenti, non potrebbe di questi giovarsi solo perchè il creditore potesse provare che il debitore si è servito dei denari che gli sono stati anticipati per fare un'operazione in un paese dove sussiste la piena libertà degli interessi.

La sola opinione accettabile è dunque quella che conduce ad applicare, qualunque sia la cittadinanza dei contraenti, la *lex loci contractus* per determinare se si possano convenzionalmente pattuire interessi senza limiti di sorta o se gl'interessi non debbano sorpassare un determinato tasso.

Nessun'altra soluzione potrebbe accogliersi di fronte all'Art. 58 del nostro Cod. di comm., che assoggetta necessariamente alla legge del luogo dove le obbligazioni si contraggono i requisiti essenziali alla loro validità. Ora, come ognuno sa, fra i requisiti per la validità dei contratti sta quello che l'oggetto dei medesimi possa essere materia di convenzione (Cod. civ. ital. Art. 1104).

La norma giuridica ora esposta può applicarsi anche rispetto agli interessi stipulati in occasione di un contratto di conto corrente. Non si deve però dimenticare che in qualche Stato, come si è già notato, la facoltà di stipulare liberamente gli interessi sussiste soltanto per le materie commerciali e non già per le civili; ora il contratto di conto corrente secondo alcune legislazioni, fra le quali la nostra, è suscettibile di assumere carattere non solo commerciale o misto, ma anche civile. Ciò posto, per apprezzare la natura giuridica di tale contratto si osserveranno i principî precedentemente esposti (1), e a seconda del suo carattere giuridico, così determinato, della *lex loci contractus* si applicheranno per ambedue le parti le disposizioni che consentono la libera stipulazione degli interessi o quelle che ne vietano il tasso oltre un dato limite, oppure pel contraente che si obbliga civilmente saranno efficaci le norme limitatrici dell'interesse, per la parte che si obbliga commercialmente l'interesse potrà essere fissato liberamente (2).

---

(1) Vedasi al n. 123 bis, pag. 148-150 e nota 1 della pag. 150.

(2) Quest'ultima soluzione si dovrebbe accogliere pei contratti di conto corrente che avessero carattere misto e fossero stati stipulati per es. in Francia. — Vedi **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 843. — Se però nella *lex loci contractus* esistesse una disposizione corrispondente a quella

126. — Varii codici di commercio espressamente stabiliscono che l'esistenza fra due individui di un conto corrente non è sufficiente ad escludere che l' uno possa far valere verso l'altro i diritti di commissione e pretendere il rimborso delle spese per gli affari che vi si riferiscono (1).

Un testo di legge che così disponga costituisce una presunzione *juris tantum*, che i contraenti possono far venir meno o sostituire con altre norme che ad essi meglio convengano (2). Poichè dunque ciò che concerne i diritti di commissione e il rimborso delle spese fra correntisti dipende dalla loro volontà, è chiaro che si deve a questo proposito, in mancanza di speciali patti, applicare la legge scelta in modo espresso o tacito dalle parti per regolare il contratto di conto corrente.

Questa legge pertanto determinerà se per la sussistenza dei diritti di commissione fra correntisti occorra una speciale clausola contrattuale (3) o se nel silenzio del contratto quei diritti siano da considerarsi come implicitamente ammessi in virtù della presunzione che emerge dalle disposizioni sopra citate; determinerà parimenti quale sia il valore di tale presunzione (4) e deciderà se il diritto di commissione sia dovuto per tutte le partite del conto o soltanto per quelle che abbiano richiesto la prestazione di speciali servigi e se, nel primo caso, sia dovuto anche sul saldo, dipendente da chiusura del conto e portato in conto nuovo (5).

---

dell'Art. 54 del nostro Cod. di comm., anche relativamente alla facoltà di stipulare liberamente la misura degli interessi non si dovrebbero fare differenze fra contratti puramente commerciali e contratti misti.

(1) Cod. di comm. it. Art. 346; rumeno, Art. 371; portoghese, Art. 347; argentino, Art. 778; chileno, Art. 606, III.

(2) Confr. **Giannini**, *op. cit.* §§ 68, 69, pag. 188, 189.

(3) V. pel dir. francese **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. IV, nn. 846, 847.

(4) Confr. pel diritto italiano, **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1210. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4303. — **Giannini**, §§, 67-69.

(5) Vedi su ciò **Supino**, *op. cit.* nell'*Archivio giur.* vol. XIX, p. 515-516, n. 62. — **Calucci**, *op. cit.* n. 10. — **Giannini**, *op. cit.* pag. 185-187. — **Grünhut** in **Endemann**, *op. cit.* vol. III, P. II, § 435, n. 8.

In conformità ai principî precedentemente adottati circa l'effetto novativo del contratto di conto corrente (1), si dovrà poi ritenere che la legge, la quale generalmente regge tale contratto, andrà applicata per stabilire se nei rapporti fra le parti, *indipendentemente da un patto espresso,* il diritto di ritenzione privilegiato spettante al commissionario sulle cose appartenenti al committente di cui si trova in possesso, continui a sussistere anche quando egli inserisca in conto corrente il credito che ha verso il committente medesimo (2), o se quel diritto venga per tal fatto ad estinguersi (3).

127. — La chiusura del conto corrente ha luogo non soltanto dopo il suo scioglimento, ma anche durante il suo corso a periodi fissi, allo scopo di semplificare i rapporti fra i contraenti liquidando la differenza fra il dare e l'avere.

È indubbiamente importante, in ispecie dal punto di vista della capitalizzazione degli interessi, affinchè questi possano diventare alla loro volta fruttiferi, che i termini per la periodica chiusura e liquidazione del conto siano precisamente determinati.

È per lo più lasciata facoltà alle parti di adottare a questo proposito i patti che loro meglio convengano (4) e in mancanza di patti espressi in alcuni Stati la legge si limita a stabilire che il conto si chiude una volta all'anno o alla fine di dicembre di ciascun anno (5); in altri Stati la legge,

---

(1) Vedi al n. 124, pag. 154-157.

(2) Così avviene secondo il diritto germanico. Vedi Cod. di comm. austriaco Art. 374; ungherese, Art. 379; germanico, § 397.

(3) Così ha luogo secondo il diritto italiano. — Vedi **Vivante,** *op. cit.* vol. III, n. 1196, 1200.

(4) Cod. di comm. it. Art. 347; rumeno, Art. 372; portoghese, Art. 348; austriaco, Art. 291; ungherese, Art. 285; germanico, § 355. — Tuttavia il codice di commercio chileno (Art. 617) e l'argentino (Art. 788) stabiliscono che: « Le parti potranno capitalizzare gli interessi a *periodi non minori di sei mesi*, determinare l'epoca dei parziali bilanci, il tasso dell'interesse e della commissione e accordarsi su tutte le debite clausole non vietate dalla legge ».

(5) Confr. Cod. di comm. austriaco, Art. 291; germanico, § 355; portoghese, Art. 348.

pure adottando una tale norma, ammette che vi si possa derogare non solo per opera di esplicite clausole contrattuali, ma anche in forza degli usi (1).

Ciò posto, se nella legge del luogo dove si conclude il contratto di conto corrente non esistano disposizioni che in questa materia limitino l'autonomia di contraenti (2), l'epoca della chiusura periodica del conto sarà determinata dai patti contrattuali o, in mancanza di questi, dalla legge o più precisamente dal diritto locale a cui è generalmente sottoposto il contratto per volontà delle parti. È a quel diritto locale che converrà riferirsi per decidere se sia o no il caso di tener conto degli usi per derogare alle disposizioni della legge scritta aventi valore suppletivo (3).

Può avvenire che i correntisti siano domiciliati in due paesi diversi dove, circa la chiusura del conto, sussistano norme giuridiche differenti. In questa ipotesi vi è chi ritiene che, in mancanza di patti contrari « ciascun correntista avrebbe diritto a chiudere ed inviare il bilancio al proprio corrispondente, secondo l'uso della propria piazza » (4). Altri opinano che il primo dei correntisti « a chiedere la liquidazione, imporrebbe l'uso della propria piazza anche all'altro contraente » (5).

Nè l'una nè l'altra di queste soluzioni parmi possano accogliersi; la prima varrebbe a scindere completamente l'unità

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 347; ungherese, Art. 285.

(2) Se si fosse ad es. pattuito di capitalizzare gli interessi ogni tre mesi, mentre nella *lex loci contractus* esistesse il divieto di farlo a periodi più brevi di sei mesi, si dovrebbe riconoscere che ciascuno dei contraenti potrebbe rifiutarsi di ottemperare ad un tal patto, anche se un divieto consimile non esistesse nella *lex fori*. Ciò è una conseguenza dei principî generali adottati in precedenza (vedi vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg.) e delle norme che nella legislazione nostra sono consacrate dall'Art. 58 Cod. di comm.

(3) Confr. nel vol. I, n. 60, pag. 397-399 e n. 63, pag. 423.

(4) **Giannini**, *op. cit.* § 86, pag. 235.

(5) **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4328.

del contratto, la seconda avrebbe per conseguenza, anche quando non sussistesse una causa che desse luogo allo scioglimento definitivo del conto corrente, di sottoporre uno dei contraenti ad una legge alla quale non è da presumersi egli abbia voluto assoggettarsi.

È certamente preferibile l'opinione di chi sostiene che, se gli usi delle due piazze ove risiedono i correntisti fossero discordi, dovrebbero prevalere quelli del luogo ove il contratto si è perfezionato (1). Osservo però che il diritto vigente nel paese dove la convenzione è stata conclusa deve trovare applicazione, rispetto a ciò che dipende dall' autonomia delle parti, soltanto se risulti che i contraenti a quello intesero riferirsi; se dalle circostanze e in specie pel fatto di avere essi comune la legge nazionale emergesse che avessero avuto in vista leggi o usi in vigore in una località diversa, questi ultimi andrebbero presi in considerazione. La *lex loci contractus* anche qui dovrebbe *necessariamente* venire osservata *unicamente* per ciò che è sottratto all'autonomia delle parti (2).

Una soluzione del tutto analoga sarà da adottarsi per quanto concerne la norma, generalmente accolta dai legislatori che hanno disciplinato il contratto di conto corrente, secondo cui il contraente pel quale il conto si chiude con un saldo a credito può su questo pretendere interessi dal dì della chiusura o da quello della liquidazione, ancorchè nel saldo siano compresi precedenti interessi (3). In questa guisa si deroga ai divieti o alle restrizioni riguardanti l' *anatocismo*, che in vari Stati si riscontrano nella legge civile (4). Le

(1) **Vivante,** *op. cit.* vol. III, n. 1212.

(2) Vedi pag. precedente nota 2. — Pel caso che il contratto di conto corrente fosse stato concluso per corrispondenza fra due piazze diverse, confr. nel vol. I, nn. 74, 75.

(3) Cod. di comm. it. Art. 347; rumeno, Art. 372; portoghese, Art. 348; austriaco, Art. 291; ungherese, Art. 285; germanico, § 355; argentino, Art. 785; chileno, Art. 614. — Vedasi per la giurisprudenza francese, Cass. fr. 29 gennaio 1901 (*Annales de dr. comm.* 1901, II, 108).

(4) Confr. ad es. l'Art. 1154 del Codice Napoleone; l'Art. 1232 del nostro Cod. civ.

parti quindi potendo anche a tale riguardo esercitare la loro autonomia, la legge da applicarsi per regolare il diritto a conseguire un interesse sul saldo sarà quella che regge generalmente il contratto di conto corrente per volontà dei contraenti.

Se tuttavia in qualche Stato non si derogasse alle regole circa l' *anatocismo* nemmeno rispetto ai contratti di conto corrente (1), ciascuna delle parti, se una convenzione di tale specie fosse stata *ivi* stipulata, potrebbe efficacemente sostenere pure dinanzi ai tribunali di Stato diverso di non essere obbligata a corrispondere all'altra l'interesse degli interessi (2).

128. — Alcune diversità legislative d' importanza non trascurabile si riscontrano anche rispetto alle cause che valgono a dar luogo allo scioglimento del contratto di conto corrente. Il nostro legislatore ha creduto opportuno distinguere fra le cause che producono lo scioglimento di diritto e quelle che autorizzano ciascuna delle parti a richiederlo. Tra le prime esso annoverò, oltre alla scadenza del termine convenuto e al fallimento di una delle parti, anche la di-

---

(1) In Francia la giurisprudenza si pronuncia per l'inapplicabilità dall'Art. 1154 del Codice civile rispetto al contratto di conto corrente. Tuttavia vari autori condannano tale giurisprudenza, osservando che gli usi non possono derogare alle leggi proibitive e obbligatorie. Vedasi in **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 844. — Questi ultimi scrittori però seguono l'opinione consacrata dalla giurisprudenza.

(2) Qualche autore considera i divieti riguardanti l'*anatocismo* come di ordine pubblico internazionale, di guisa che essi dovrebbero essere rispettati in conformità alla *lex fori*, comunque disponesse la *lex loci contractus*. — Così **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. IV, pag. 359. — Altri scrittori adottano un'opinione meno assoluta e si pronunciano, non già per l'applicabilità della *lex loci contractus*, ma per quella del paese dove l'operazione si è realizzata. (In questo senso **Pillet**, *op. cit.* nel *Journal*, 1896, pag. 9). A parer mio, per tale questione si deve accogliere la soluzione medesima che fu adottata nel determinare qual legge sia competente a portare restrizioni alla libera stipulazione degli interessi (Vedi al n. 125, pag. 171), appunto perchè i divieti circa l'*anatocismo* costituiscono una limitazione che dà luogo a risultati analoghi.

sdetta che, in mancanza di una clausola convenzionale, venga data da uno dei contraenti; fra le seconde contemplò la morte, l'interdizione, l'inabilitazione di uno dei correntisti (1).

La disdetta unilaterale trovasi ammessa anche dal Codice di commercio germanico e dal portoghese (2). Per converso, i Codici di commercio argentino e chileno esigono, per far cessare il conto corrente prima del suo decorso usuale o convenuto, il consenso di entrambi i contraenti; stabiliscono però che esso si scioglie di pien diritto, anzichè ad istanza di una delle parti, non solo per il fallimento ma anche per la morte, l' interdizione, la pazzia e per qualunque altro avvenimento che tolga ad alcuno dei correntisti la libera disponibilità dei propri beni (3).

Di fronte alla legislazione nostra che distingue fra cause che agiscono di pien diritto e cause che autorizzano una delle parti a richiedere lo scioglimento del contratto, si sarebbe a prima vista tentati ad adottare per le une norme di diritto internazionale privato differenti da quelle da seguirsi per le altre. Ciò tuttavia porterebbe a risultati inesatti, in quanto il legislatore italiano ha classificato nella stessa categoria cause di natura del tutto diversa.

Una distinzione però deve farsi, ma prendendo in considerazione non tanto il modo o l'ordine con cui è formulata la

---

Le obiezioni da me rivolte (n. 125) a chi in materia di interessi convenzionali segue un'opinione diversa dalla mia, valgono quindi anche per la questione dell'anatocismo. — Rettamente il **Rolin** (*op. cit.* vol. II, n. 925, pag. 503-504) così si esprime: « Il nous semble que la loi qui régit la *validité* du contrat, regira aussi la question de savoir si l'anatocisme est permis et sous quelles conditions il l'est ». — Vedasi in proposito anche **Böhm**, *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, ecc. pag. 119-120.

(1) Cod. di comm, it. Art. 348. — Confr. in senso del tutto analogo l'Art. 373 del cod. di comm. rumeno. — La cause enunciate dalla legge nostra hanno valore non già dimostrativo, ma tassativo. — Vedi **Marghieri**, *op. cit.* vol. III, n. 2409. — **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 2225.

(2) Cod. di comm. germanico, § 355; portoghese, Art. 349.

(3) Cod. di comm. chileno, Art. 611; argentino, Art. 782.

disposizione dell'Art. 348 del Cod. di comm. nostro, quanto il fondamento giuridico di ciascuna causa di scioglimento, a seconda che esso sia costituito dalla espressa o presunta volontà delle parti, piuttostochè dalla legge.

È semplicemente ovvio che la scadenza del termine convenuto è causa che dipende dalla volontà dei contraenti; qui dunque non rimane che rispettare i patti contrattuali.

Anche l'ammissibilità della disdetta unilaterale è indirettamente subordinata alla volontà delle parti, poichè queste potrebbero escludere questa causa di scioglimento coll'adozione di un patto espresso circa la durata del contratto. Ne viene di conseguenza che, per determinare se possa o no efficacemente aver luogo la disdetta unilaterale, si dovrà tener conto della legge che, in conformità all' intenzione espressa o presunta dei contraenti, regge generalmente il contratto di conto corrente. Dato che la denunzia da parte di uno dei correntisti riesca ammissibile, la medesima legge andrà applicata anche per valutarne gli effetti: così per stabilire se lo scioglimento del conto debba effettuarsi appena compiuta la disdetta (1) o se sia necessario attendere il decorso del termine al cui spirare in via normale si compie la chiusura del conto (2).

Se pertanto fra due cittadini della Repubblica Argentina siasi stipulato un contratto di conto corrente in condizione da poter presumere che essi abbiano voluto riferirsi alla loro legge nazionale, i magistrati nostri non potrebbero, indipendentemente da speciali motivi, riconoscere all'uno dei correntisti, il diritto di denunciare unilateralmente il contratto senza il consenso dell'altro.

---

(1) In questo senso dal punto di vista del diritto interno italiano: **Marghieri**, *op. cit.* vol. III, n. 2409. — **Giannini**, *op. cit.* § 88, p. 243-244.

(2) Così viene interpretato l'Art. 348, n. 2 del nostro Cod. di comm. dal **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1223. — Vedasi anche **Caluci**, *op. cit.* n. 16, pag. 67. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4333.

Le rimanenti cause di scioglimento del contratto di conto corrente a cui si è testè accennato, hanno per fondamento non già la volontà delle parti, ma la legge; sarebbe dunque fuor di luogo regolarle senz'altro col diritto scritto o consuetudinario a cui i contraenti hanno inteso sottoporre la loro convenzione. Basta invece che sussista una di tali cause a norma della legge del domicilio anche di uno soltanto dei correntisti, perchè ne possa derivare lo scioglimento del conto.

È del tutto evidente come tale norma giuridica sia completamente giustificata per quanto concerne il fallimemto. Questo infatti priva dell'amministrazione dei propri beni il fallito, ne rende esigibili tutti i crediti, e dà luogo a varie altre conseguenze giuridiche, stabilite dal legislatore per tutela di un interesse collettivo, che non potrebbero certamente venir meno per effetto di private convenzioni. Ora il fallimento e gli effetti che ne derivano, come si vedrà più innanzi, vanno regolati come norma generale dalla legge del domicilio del fallito.

Quanto alla morte di uno dei correntisti o alla condizione di incapacità in cui egli sia caduto, è pure naturale apprezzare gli effetti di tali fatti in base alla legge del domicilio di ciascuno dei contraenti. Dove è stabilito che queste cause di scioglimento agiscono di pien diritto, si comprende agevolmente debbasi prescindere dalla legge scelta dai contraenti come regolatrice del loro contratto; ma è giusto e legittimo attenersi allo stesso partito anche di fronte alle legislazioni, come la nostra, che ammettono per quelle cause lo scioglimento della convenzione solo ad istanza di una delle parti. Invero, i fatti ora accennati sono ritenuti idonei a produrre lo scioglimento del conto anche se non fosse ancora scorso il termine convenzionale fissato dai contraenti (1), dunque la legge ha la prevalenza sulla volontà di questi ultimi: ciò in quanto non si reputa conveniente che, rispetto ad una con-

(1) Confr. **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1225.

venzione la quale riposa essenzialmente sulla reciproca fiducia delle parti, i rapporti contrattuali debbano in ogni ipotesi continuare fino allo spirare del termine pattuito, anche quando essi non possano più sussistere fra le persone dei contraenti originari.

Per attenersi poi alla legge del domicilio di ciascuno dei correntisti sta l'argomento che le disposizioni, le quali a questo proposito si riscontrano nella legislazione di vari Stati, rientrano in qualche modo fra quelle che regolano l'esercizio della professione commerciale (1) ed è per ragione di analogia che devono reputarsi applicabili anche quando il contratto di conto corrente abbia carattere civile.

Se adunque fra due negozianti domiciliati e residenti l'uno in Italia, l'altro nella Repubblica Argentina, si conclude un contratto di conto corrente e prima del decorso del termine pattuito dalle parti per la durata del contratto, uno dei due viene colpito da pazzia, l'altro correntista potrà esigere lo scioglimento del conto, ancorchè colui che ha perduto la ragione non sia stato interdetto od inabilitato. Ciò in omaggio alla legge del domicilio di uno dei contraenti, quantunque la pazzia non accompagnata da interdizione legale non costituirebbe secondo la legge del domicilio dell'altro contraente (la legge italiana) un motivo per sciogliere il conto prima dell'epoca fissata (2).

---

(1) Si è veduto nel vol. I (confr. specialmente i nn. 14, 15, 26-29, 33) come le norme che concernono l'esercizio del commercio vadano applicate in conformità della legge del domicilio commerciale.

(2) Confr. **Giannini**, *op. cit.* pag. 246. — Si è già osservato che le cause che possono produrre lo scioglimento del conto corrente hanno nella legislazione nostra valore tassativo. — Vedi gli autori citati alla pag. 177, nota 1. — Se si deve ricorrere alla legge del domicilio di ciascuno dei contraenti per determinare se ad es. l'interdizione o l'inabilitazione di uno di essi valga a dar luogo allo scioglimento del conto, per apprezzare se un contraente si trovi nello stato giuridico di interdetto o di inabilitato si dovrà tener conto della sua legge nazionale. Altrettanto potrà dirsi quando si debba stabilire se alla morte materialmente

129. — Quando fra due persone sussista un conto corrente, i creditori di ciascuna di esse potrebbero avere interesse a compiere sequestri o pignoramenti sulle partite annotate nel conto a credito del loro debitore. Per determinare però se tali atti siano ammissibili, a quali condizioni possano aver luogo, quali ne debbano essere le conseguenze, è necessario tener conto della legge del paese dove è il domicilio del correntista, presso il quale gli atti stessi vengano effettuati o sarebbero da effettuarsi. Questa legge in ispecie va presa in considerazione per stabilire se, come è comunemente ammesso, soltanto il saldo che risulta a credito di una delle parti alla chiusura del conto, e non le singole partite di credito, possano essere pignorate (1).

Queste norme si giustificano osservando, che per regola generale ogni procedura esecutiva va regolata dalla legge del luogo dove si compie. D'altro canto, poichè è stato precedentemente dimostrato che i crediti devono reputarsi situati al domicilio del debitore (2), il credito spettante ad uno dei correntisti pel saldo che risulta a suo favore alla fine del conto, può in qualche modo localizzarsi al domicilio del contraente debitore (3) ed è quindi naturale sottoporlo pei rapporti coi terzi alla legge ivi vigente.

---

constatata di una delle parti, possa equivalere una dichiarazione giudiziale di morte (Confr. ad es. §§ 13 e seg. del Cod. civ. germanico riguardanti l'assenza). Sulla necessità di apprezzare lo stato giuridico in base alla legge nazionale, anche di fronte all'Art. 58 Cod. di comm., vedasi vol. I, n. 21.

(1) Confr. pel diritto italiano: **Vidari**, *op. cit.* vol. V. n. 4351. — **Giannini**, *op. cit.* § 95; e pel francese: **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. IV. n. 852. — Vedasi pure Cod. di comm. rumeno Art. 372, ultimo al.; Cod. di comm. argentino, Art. 781; chileno, Art. 610. — Confr. anche il § 357 del Cod. di comm. germanico.

(2) Vedi vol. I, n. 93, pag. 559-560. nota 2.

(3) Confr. una sentenza della C. di Cass. di Firenze in data 16 giugno 1898 (*Annali*, 1898, I, 436 dove è detto: « Ben fu ritenuto nella dottrina e nella giurisprudenza che i libretti di conto corrente non sono da confondersi coi conti correnti propriamente detti... Se non che, am-

Se il saldo si trovi garantito da un pegno o da un'ipoteca, per valutare l'efficacia di tale garanzia in confronto ai terzi sia circa le condizioni per la sua esistenza, sia rispetto ai diritti di prelazione che essa attribuisce alla persona al cui vantaggio è costituita, converrà, in base ai principî da me ampiamente esposti altrove (1), tener conto della *lex rei sitae*.

130. — Si è già osservato come col contratto di conto corrente non siano da confondersi quelli di deposito e di apertura di credito in conto corrente (2). Ha luogo un deposito in conto corrente, quando un individuo deposita una data somma presso un altro (per lo più un banchiere o una banca) con facoltà di ritirarla in una sola volta o a più riprese dietro sua richiesta, conseguendo normalmente un interesse sulla somma depositata, per il tempo durante il quale è durato il deposito. Si dice « *in conto corrente* » perchè se il deponente avvicenda le operazioni di deposito e di ritiro di somme, si stabilisce fra lui e il depositario un conto di dare e avere. Ciò non basta però per attribuire alla convenzione carattere

---

messo pure che tra i banchieri in Parigi ed il barone Lopez Netto fosse esistito un vero e proprio conto corrente... anche sotto questo aspetto riesce incensurabile la denunciata sentenza. Di vero,... i fondi spediti per ordine del barone Lopez Netto dalla Banca del Brasile ai correntisti in Francia e tenuti nelle mani di costoro, *non si possono considerare esistenti in Italia prima che quivi siano passati*, sia materialmente, sia simbolicamente o consensualmente, qualunque sia la causa della tradizione... »

(1) Confr. i miei *Diritti reali considerati nel dir. int. priv.* Torino, Unione Tip. Ed. 1895, nn. 69 e seg. — Nell'ipotesi che a garanzia del saldo stesse una fideiussione, giova rammentare che se al contratto in virtù del quale una persona viene ad assumere la veste di fideiussore, considerato come convenzione a sè stante, sono applicabili in ordine alla sua validità le norme che sono da osservarsi rispetto alle obbligazioni contrattuali in generale, gli effetti del contratto stesso relativamente agli obblighi del fideiussore verso il creditore vanno regolati dalla legge medesima che regge l'obbligazione principale della quale è accessoria quella della fideiussione. — Vedi in proposito **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, nn. 1237-1243. — Confr. anche **Von Bar**, *op. cit.* § 284. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1400.

(2) Vedi al n. 123, pag. 144, nota 1.

di contratto di conto corrente, perchè manca la reciprocità delle rimesse, e mentre queste *non* sono obbligatorie pei contraenti quando il contratto è di quest' ultima specie, il depositario è obbligato a restituire le somme che gli vengono richieste dal deponente. Nel contratto di deposito in conto corrente si ha un deposito irregolare, perchè il depositario acquista la proprietà delle somme depositate ed è tenuto a restituire soltanto il loro equivalente: tale contratto è di natura reale in quanto non si perfeziona se non mediante la effettiva consegna della somma che ne è oggetto (1).

Premesso ciò, può dirsi che le forme di tale contratto e i mezzi per provarne l'esistenza devono determinarsi in base alla legge del luogo dove la somma del deposito è rimessa al depositario, per lo meno per quanto concerne l' atto del deposito (2). Attenersi a questo riguardo in via esclusiva alla legge del paese dove le parti siansi semplicemente manifestata la loro volontà di concludere il contratto in questione, sarebbe erroneo (3), dal momento che la sola promessa non vale a dar vita al contratto di deposito (4).

Poichè questa convenzione trova necessariamente la propria attuazione al domicilio del depositario, è la legge quivi vigente che determina il suo carattere commerciale, civile o misto (5). Non sarebbe il caso di applicare, come pel con-

---

(1) Confr. **Supino** nell'*Archivio giur.* vol. XIX, pag. 478-479, n. 24. — **Vidari,** *op. cit.* vol. IV, n. 3912, vol. V, n. 4226. — **Giannini,** *op. cit.* pag. 290. — **Bruschettini,** *Il diritto commerciale di fronte alle nuove manifestazioni economiche e giuridiche,* Prolusione, Ancona, 1899, p. 11-24. — **Grünhut** in **Endemann,** *op. cit.* vol. III, P. II, § 433, nn. 8, 9.

(2) Vedi per analogia **Flore,** *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1211. — **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1359.

(3) Confr. tuttavia **Brocher,** *Cours,* vol. II, n. 221.

(4) Confr. l'Art. 957 del Codice civile austriaco.

(5) Vedi vol. I n. 21. — Anche il **Flore** (*op. cit.* vol. III, n. 1207) dopo avere osservato che il contratto di deposito si perfeziona colla tradizione, afferma che in base alla legge del luogo dove esso diviene perfetto devesi apprezzare la sua natura giuridica. — Il **Brocher** poi (*Cours,* vol. II, n. 220) così si esprime: « Il deposito si caratterizza da questa circostanza,

tratto di conto corrente, la *lex loci stipulationis*, non solo perchè, come si è ora osservato, a render perfetto il contratto di deposito non basta una semplice manifestazione di volontà, ma anche per un'altra considerazione. Rispetto al contratto di conto corrente si è notato che se per apprezzare la sua natura giuridica si dovesse ricorrere alla legge del luogo dove esso trova la propria effettuazione, si potrebbe andar incontro a gravi difficoltà quando i due correntisti fossero domiciliati in due paesi diversi dove fossero in vigore leggi differenti. Pel contratto di deposito tali difficoltà non possono presentarsi in quanto il luogo della realizzazione non ne può essere che quello del domicilio del depositario.

Il diritto scritto o consuetudinario quivi in vigore avrà importanza anche per determinare quale sia stata la tacita volontà dei contraenti per tutto ciò che dipende dalla loro autonomia. Appunto perchè il contratto si realizza presso il depositario, è naturale presumere, segnatamente se egli è un banchiere che suole per la professione sua abitualmente accettare depositi, che i contraenti abbiano inteso riferirsi alla legge o agli usi vigenti al suo domicilio in ispecie per stabilire il tasso degli interessi da corrispondersi per le somme depositate, le modalità e le condizioni pel ritiro delle somme stesse (1). Tale presunzione sarà normalmente atta a preva-

---

che l'esecuzione ne deve durare un certo tempo e prodursi in una località più o meno determinata. La legge di questa località è perciò rivestita di una competenza di una certa estensione, salvo a combinarsi con altre secondo la natura delle questioni che sorgono ». — Il nostro Codice di commercio all'Art. 3, n. 23 classifica tra gli atti di commercio obbiettivi *i depositi per causa commerciale*. — L'Art. 303 del Cod. di comm. spagnuolo dichiara: « Affinchè il deposito abbia carattere commerciale è necessario: 1° che il depositario almeno sia commerciante, 2° che le cose depositate siano suscettibili di essere oggetto di commercio, 3° che il deposito costituisca per sè stesso un'operazione commerciale o sia la causa o la conseguenza di operazioni commerciali. » — Confr. anche l'Art. 403 del Cod. di comm. portoghese.

(1) Confr. per ciò che concerne il contratto di deposito usuale, **Brocher**, *op. cit.* vol. II, n. 221. — **Flore**, *op. cit.* vol. III, n. 1205.

lere sull'altra presunzione che induce a ritenere che le parti, le quali appartengono al medesimo Stato, abbiano voluto regolare la convenzione da esse stipulata con la legge nazionale loro comune. Ciò varrà anche di fronte alle legislazioni che contengano una disposizione corrispondente a quella dell'Art. 9 disp. prel. Cod. civ. nostro (1).

Finalmente, poichè i procedimenti esecutivi vanno regolati con le norme giuridiche vigenti nella località dove si compiono, la legge del domicilio del depositario determinerà se le somme che egli tiene in deposito possano dai terzi essere pignorate o sequestrate (2) e in caso affermativo in quali modi possa aver luogo il pignoramento o il sequestro, quali ne debbano essere le conseguenze.

131. — Il contratto di apertura di credito in conto corrente differisce tanto da quello di deposito in conto corrente, quanto da quello di conto corrente propriamente detto. Differisce dal primo perchè, se l'accreditato al pari del depositante ha facoltà di ritirare dal proprio contraente in una sola volta o a più riprese una data somma, ciò ha luogo nell'un contratto in virtù di un deposito, nell'altro in virtù dell'obbligazione assunta da un contraente di fare all'altro credito entro dati limiti e sotto certe condizioni. Mentre poi il contratto di deposito ha carattere reale, quello di apertura di credito è di natura consensuale, diventa infatti perfetto col semplice consenso delle parti, indipendentemente dal fatto che l'accreditato abbia usufruito del credito, poichè l'usufruirne

---

(1) Non si deve dimenticare che l'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ., se dichiara che la sostanza e gli effetti delle convenzioni si reputano regolati dalla legge nazionale dei contraenti, quando questi appartengano allo stesso Stato, aggiunge: « E salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà ».

(2) Nello Stato nostro nessun sequestro è ammesso sulle somme depositate presso le casse postali di risparmio e presso la Banca d'Italia, succeduta alla Banca Nazionale. Vedi Corte di Cass. di Palermo, 15 novembre 1893 (*Dir. comm.* vol. XII, 91). — Giannini, *op. cit.* pag. 298-299.

costituisce per lui una facoltà, non un obbligo (1). Tale contratto differisce poi da quello di conto corrente, in quanto non dà luogo a rimesse reciproche e i versamenti di somme che si verificano da parte dell'accreditato verso l'accreditante costituiscono soltanto rimborsi per lo più parziali di quanto il primo ha conseguito, che valgono da un lato a diminuire la somma del debito, dall'altro a far rinnovare per un importo corrispondente il credito concesso all'accreditato (2).

In base a queste semplici nozioni può argomentarsi essere la legge del luogo della conclusione del contratto di apertura di credito quella che ne determina le forme e i modi di prova, anche se nè l'uno nè l'altro dei contraenti abbiano ivi il proprio domicilio (3). Il carattere civile, commerciale o misto della convenzione dovrà invece apprezzarsi a norma della legge del domicilio dell'accreditante, poichè si può ritenere che precisamente in questa località essa sia destinata a realizzarsi (4): è infatti presso l'accreditante che l'altro contraente trova disponibili le somme pattuite.

---

(1) Vedi **Giannini**, *op. cit.* pag. 302. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op cit.* vol. IV, nn. 709-711, 728. — Il **Vidari**, tuttavia (*op. cit.* vol. V, nn. 4355, 4356) sebbene riconosca che l'accreditato può non valersi del credito che gli è aperto, afferma che il contratto di apertura di credito in conto corrente è di natura reale, in quanto, a suo vedere, non diventa perfetto finchè l'accreditato non abbia fatto alcuna richiesta di danaro.

(2) Confr. Cass. Roma, 23 maggio 1891 (*Corte Suprema*, XVI, II, 166); stessa Corte, 6 luglio 1888 (*Foro It.* 1884, I, 140). — Cass. Torino, 21 luglio 1887 (*Giurispr. It.* 1887, I, 594) e 28 ottobre 1897 (*Foro It.* 1897, I, 1388). — **Foà**, nota nella traduzione italiana di **Endemann**, *op. cit.* vol. III, P. II, p. 425-429. — **Giannini**, *op. cit.* pag. 305. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4358. — Poche legislazioni contengono speciali disposizioni sul contratto di apertura di credito in conto corrente; tuttavia nel Codice di commercio argentino (Art. 791-797) esso trovasi regolato da tutto un complesso di norme.

(3) Il principio esposto nel testo vale pel caso che il contratto di apertura di credito in conto corrente sia stato stipulato fra presenti; se fosse stato concluso per corrispondenza sarebbero da applicarsi le norme esposte nel vol. I ai nn. 76, 85.

(4) Confr. vol. I, n. 11.

Anche rispetto a questo contratto potrà dirsi che, per tutto ciò che dipende dall'autonomia delle parti, si dovrà ricorrere alla legge da esse adottata espressamente o tacitamente; sussisterà però pei contraenti la presunzione di riferimento al diritto scritto o consuetudinario vigente nel paese dove è il domicilio dell'accreditante, in quanto ivi è suscettibile di venire localizzata l'operazione che si esplica in una apertura di credito in conto corrente (1).

È cosa normale che l'accreditante per assicurarsi il rimborso delle somme anticipate pattuisca che l'accreditato gli assegni una determinata garanzia, la quale frequentemente consiste in un'ipoteca. Per determinare quali speciali diritti in confronto ai terzi questa valga ad attribuire all'accreditante, converrà necessariamente far applicazione della legge del luogo dove l'immobile ipotecato ha la propria situazione (2). La *lex rei sitae* pertanto andrà osservata per stabilire, se l'ipoteca costituita a favore dell'accreditante debba prender grado dal dì dell'iscrizione o dal giorno in cui l'accreditato abbia ottenuto effettivamente dall'altro contraente la somministrazione di somme (3).

---

(1) Ciò può dirsi anche per quanto concerne la misura degli interessi da corrispondersi dall'accreditato all'accreditante in mancanza di un patto espresso. — Non posso quindi approvare una sentenza della Corte d'App. di Chambery del 19 febbraio 1875 (*Sirey*, 1876, II, 174. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Taux de l'intérêt*, n. 5) con cui fu deciso che in caso di apertura di credito per fissare il tasso dell'interesse, anzichè riferirsi generalmente alla legge del paese del banchiere, si deve prendere in considerazione ogni singola operazione e giudicare caso per caso.

(2) Vedi i miei *Diritti reali*, n. 72.

(3) Nel senso che il grado dell'ipoteca deve esser determinato dal dì dell'iscrizione, confr. la legge belga del 15 aprile 1889 (Art. unico). — Nel medesimo senso si pronuncia attualmente la maggioranza degli autori. — Confr. **Vidari**, *op. cit.* vol. V, nn. 4363-4364. — **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1233. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 729. — **Navarrini**, *L'apertura del credito ipotecario e gli effetti cambiari rilasciati in sua dipendenza* (*Archivio giuridico*, 1898, vol. 60, pag. 208). — **Giannini**,

Talvolta si pattuisce che l'apertura di credito si effettui mediante lo sconto di cambiali e se in seguito a ciò avvenga che l'accreditante negozi tali cambiali, conviene vedere se i terzi possessori dei titoli possano usufruire, ed eventualmente in quali limiti, della garanzia ipotecaria concessa all'accreditante (1).

Qual legge vada presa in considerazione per stabilire se la girata di una cambiale porti o no per conseguenza anche il trasferimento delle garanzie che ne assicurano il pagamento, vedremo trattando del diritto cambiario. Ad ogni modo fin da questo momento può affermarsi che, se in conformità alla legge competente possa avvenire trasmissione di una ipoteca iscritta a garanzia di una cambiale, per mezzo della girata del titolo, la questione che concerne i diritti dei possessori dei titoli cambiari relativamente all'ipoteca costituita a favore dell'accreditante, *non* va risolta *in via esclusiva* in base alla *lex rei sitae*. Per determinare infatti quali diritti l'accreditante possa circa la garanzia ipotecaria trasferire ai successivi possessori dei titoli cambiari emessi in occasione

---

op. cit. pag. 311-312 e gli autori ivi citati. — Vedasi pure Cass. Firenze, 8 luglio 1880 (*Foro It.* 1880, I, 691). — Confr. anche per analogia il § 1209 del Cod. civ. germanico. — L'opinione contraria ormai generalmente abbandonata, è efficacemente combattuta dagli scrittori ora menzionati.

(1) L'Art. 26 della legge belga del 20 maggio 1872, dopo aver dichiarato: — « La propriété d'une lettre de change se transmet par voie d'endossement même après l'echéance, avec les garanties hypotecaires qui y sont attachées... », aggiunge: « *Si l'hypothèque a été consentie pour sureté d'un crédit ouvert, les porteurs des effets crées ou negotiés en vertu de cette ouverture de crédit ne pourront en profiter que jusqu'à concurrence du solde final du compte* ». — La questione risolta con quest'ultima disposizione trovasi dal punto di vista del diritto italiano ampiamente discussa dal **Navarrini**, *op. cit.* nell'*Archivio giur.* vol. 60, 1898, pag. 207-239. — La C. di Cass. di Roma con sentenza del 2 luglio 1901 (*Foro It.* 1902, I, 71) affermò che il contratto di apertura di credito forma obbligazione principale e per sè stante indipendentemente dalle cambiali, con le quali si può tradurre in esecuzione e che l'ipoteca concessa per apertura di credito è accessorio di questa e non delle cambiali posteriormente emesse.

di un contratto di apertura di credito, non si potrebbe prescindere dalla legge che regge sostanzialmente tale convenzione (legge che come si è veduto, è per lo più quella vigente al domicilio dell'accreditante medesimo); ciò a norma della vecchia massima: « *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* » (l. 54 Dig. De regulis juris L. 17). Per conseguenza se l'accreditante in conformità alla legge del suo domicilio può giovarsi della garanzia ipotecaria *soltanto* nei limiti del saldo finale del conto, i possessori di titoli cambiari emessi o negoziati in virtù del contratto di apertura di credito non potranno esercitare rispetto all'ipoteca diritti più estesi, comunque disponga la legge della situazione dell'immobile e quella del luogo dove è avvenuta la girata del titolo.

E tuttavia necessario riferirsi alla *lex rei sitae* per decidere se tra i vari possessori dei titoli cambiari sussistano rispetto all'ipoteca, consentita a garanzia dell'accreditante, diritti di priorità, o se tutti debbano concorrere in grado eguale (1), nei limiti nei quali la garanzia ipotecaria può giovare all'accreditante o ai suoi aventi causa. Per principio generale infatti la legge della situazione determina la graduazione dei diritti di prelazione, che si esercitano sopra una cosa mobile od immobile (2).

---

(1) In questo senso **Giannini**, *op. cit.* pag. 315-316. — **Navarrini**, *op. cit.* nell'*Archivio giur.* vol. 60, pag. 287.

(2) Vedi i miei *Diritti reali*, ecc. nn. 72, 90, 91.

CAPITOLO TERZO

LEGGE DA APPLICARSI AL CONTRATTO DI PEGNO COMMERCIALE E A QUELLO DI DEPOSITO NEI MAGAZZINI GENERALI

SOMMARIO

132. Legge che determina il carattere civile o commerciale del contratto di pegno.
133. Legge competente a decidere quali cose o diritti possano essere oggetto di pegno — Suppegno.
134. Condizioni richieste dalle principali legislazioni per la costituzione di un pegno commerciale.
135. Legge che determina tali condizioni — Pegno di cose mobili.
136. Continuazione — Ipotesi di trasporto dell'oggetto del pegno da un territorio ad un altro.
137. Continuazione — Pegno di crediti e di titoli di credito.
138. Legge che in materia commerciale regola i diritti e i doveri del creditore pignoratizio verso il debitore mentre dura il pegno.
139. Legge da applicarsi circa l'obbligo del creditore pignoratizio di restituire l'oggetto del pegno — Diritto di ritenzione — Pegno irregolare.
140. Legge competente a decidere se il creditore pignoratizio possa ottenere giudizialmente l'assegnazione in pagamento dell'oggetto del pegno.
141. La nullità che anche in materia commerciale colpisce il patto commissorio e la legge che la determina.
142. Vendita del pegno commerciale — Cenni di legislazione comparata.
143. Legge competente a determinare i modi da seguirsi per la vendita dell'oggetto di un pegno commerciale.
144. Efficacia dei regolamenti degli istituti autorizzati a compiere operazioni di prestito sopra pegno anche per le operazioni effettuate con stranieri.
145. Il diritto di privilegio del creditore pignoratizio sul ricavato della vendita del pegno — Legge che lo regola.
146. Il contratto di deposito nei magazzini generali e legge competente a disciplinarlo.
147. I titoli rappresentativi delle merci depositate nei magazzini generali, i diritti dei possessori di questi titoli e legge all'uopo applicabile.
148. Continuazione.

132. — Il contratto di pegno, del quale l'Art. 1878 del nostro Cod. civ. contiene una chiara definizione (1), è oggetto

---

(1) « Il pegno, è detto all'Art. 1878 Cod. civ., è un contratto col quale il debitore dà al creditore una cosa mobile per sicurezza del credito da restituirsi in natura dopo l'estinzione del medesimo. ». — Confr. anche

nella maggior parte delle legislazioni di un diverso regolamento giuridico, a seconda che abbia carattere civile o commerciale.

In ispecie variano a seconda della sua natura giuridica le condizioni per la costituzione del pegno, i requisiti da osservarsi affinchè il diritto che ne risulta sia opponibile ai terzi, i modi con cui il creditore può realizzare la garanzia a suo vantaggio costituita, ecc. (1).

Importa dunque stabilire qual legge vada presa in considerazione per apprezzare se un contratto di questa specie debba essere regolato colle norme del diritto mercantile, piuttosto che con quelle del civile.

I vari legislatori nel fissare le condizioni affinchè possano a tale convenzione applicarsi le speciali disposizioni della legge commerciale, si sono attenuti a criteri che, lungi dall'essere uniformi od analoghi, sono talvolta del tutto disparati tra loro.

In alcuni Stati si è ritenuto che il contratto di pegno essendo una convenzione accessoria di un'obbligazione principale, il suo carattere giuridico deve dipendere da quello che è proprio dell'obbligazione principale a cui serve di garanzia. Per conseguenza se il credito garantito è commerciale, commerciale è pure il contratto di pegno e reciproca-

---

l'Art. 2071 del Codice Napoleone, l'Art. 447 del Cod. civ austriaco, il § 1204 del Cod. germanico. — L'ultima di queste disposizioni è così formulata: « Una cosa mobile può essere gravata per la garanzia di un credito in guisa che il creditore abbia diritto di cercare soddisfacimento sulla cosa (diritto di pegno) ».

(1) Si noti tuttavia che il Codice federale svizzero andato in vigore il 1° gennaio 1883 avendo unificato il diritto delle obbligazioni, i contratti di pegno sia civili sia commerciali sono nella Confederazione svizzera retti dalle stesse disposizioni (Art. 210-223). — Anche in Germania tutte le più importanti disposizioni sul pegno stanno scritte nel Codice civile (§§ 1204-1296). Il Codice di commercio attuato in tutto l'Impero il 1° gennaio 1900, contiene all'uopo disposizioni speciali, a prescindere da ciò che concerne il diritto marittimo, *soltanto* ai §§ 366, 368.

mente se il credito è civile, qualunque sia la natura delle cose date a pegno, abbiano o no i contraenti la veste di commercianti. È questo il sistema consacrato dal nostro codice mercantile (1), come pure dal codice di commercio francese (2), dalla legge belga del 5 maggio 1872 (3), dal codice di comm. portoghese del 1888, ecc. (4).

Secondo il vecchio Codice di commercio germanico, ancora in vigore in Austria, per derogare circa il pegno alle norme della legge civile, è necessario che questo sią stato costituito fra commercianti per un credito derivante da atti *reciprocamente* commerciali (5). A norma del § 368 del Codice commerciale attualmente vigente in tutto l'Impero germanico (6), è sufficiente a questo fine che la costituzione del pegno sia un atto di commercio tanto pel creditore pignoratizio quanto pel debitore; ad ogni modo la differenza di quanto avviene nel diritto italiano, in conformità all'Art. 54 Cod.

---

(1) Art. 454. — Confr. **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1231; dello stesso autore il *Codice di commercio italiano commentato*, Verona, Tedeschi. 1888, vol. V, n. 493. — **Vidari,** *op. cit.* vol. V, n. 4084. — Cass. Firenze, 25 marzo 1889 (*Annali*, 1889, I, pag. 246). — C. App. Firenze, 30 gennaio 1897 (*Annali*, 1897, III, pag. 62).

(2) Art. 91 riformato dalla legge del 23 maggio 1863. — Vedi **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 259-263.

(3) Art. 1. — Si noti che tanto a norma della legislazione nostra, quanto a norma delle legislazioni francese e belga, il pegno dato da un commerciante è presunto commerciale, perchè tale presunzione sussiste per l'obbligazione di cui il pegno costituisce la garanzia.

(4) Art. 397. — Anche il Codice commerciale ungherese agli Art. 301, 305, 306 si limita ad esigere, per l'applicabilità delle disposizioni ivi contenute, che il pegno sia stato dato a garanzia di un credito risultante da un'operazione commerciale.

(5) Cod. di comm. austriaco, Art. 309-311. — Vedasi **Endemann,** *Manuale*, vol. III, P. II, § 440, n. 2. — Per l'ipotesi tuttavia che il pegno fosse costituito sopra titoli quotati alla borsa, confr. l'Art. 15 della legge austriaca sulle borse, citato al n. 118, pag. 107, nota 1.

(6) Al § 368 è detto: « Nella vendita di un pegno se la dazione in pegno è per il creditore pignoratizio e per il costituente il pegno un atto di commercio, in luogo del termine di un mese stabilito nel § 1254 del Codice civile, sottentra il termine di una settimana. »

comm. nostro (1), se il contratto di pegno avesse carattere mercantile per una sola delle parti, ciò non basterebbe a rendere applicabile la speciale disposizione contenuta nel § 368 testè citato del Codice di commercio.

Ad un criterio che differisce da tutti quelli a cui si è finora accennato, si è attenuto il legislatore spagnuolo il quale nel Codice di commercio attuato il 1° gennaio 1886 (2), anzichè tener conto della natura giuridica del debito pel quale si presta garanzia o della veste dei contraenti, prese in considerazione l'oggetto stesso del pegno, avendo dichiarato commerciale « ogni prestito garantito da *titoli suscettibili di quotazione*, stipulato per iscritto col ministero di un pubblico mediatore » (3).

Se pochi sono gli autori che si sono dati cura d'indagare qual legge valga a determinare la natura civile o commerciale degli atti giuridici, pochissimi sono quelli che hanno esaminato tale questione per ciò che concerne il contratto di pegno. Fra questi ultimi il Rolin si limita ad affermare, senza allegare a sostegno della sua opinione alcun argomento, essere *evidente* (?!) che i tribunali belgi non potrebbero considerare commerciale un pegno che non fosse reputato tale dalla legge belga (4). Analogamente si pronunciano Lyon-Caen e Renault, i quali non esitano a sostenere che se in Francia è costituito un pegno a garanzia di un credito sorto in paese estero e quivi considerato di natura commerciale, tale pegno non potrebbe in Francia essere sottoposto alle

(1) Confr. **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1281.

(2) Art. 320.

(3) La legge peruviana del 14 dicembre 1888 (*Annuaire de législation étr.* 1889, pag. 983) seguì un sistema misto, avendo bensì ammesso (Art. 1) che il pegno è commerciale quando vale a garantire un' obbligazione commerciale, ma disponendo di più (Art. 2), a somiglianza del codice mercantile spagnuolo, che il prestito effettuato per mezzo di agenti di cambio e garantito da un pegno di titoli negoziabili, ha carattere commerciale.

(4) **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1425.

disposizioni della legge mercantile, se il credito non avesse carattere commerciale anche a norma della legge francese. Per questi scrittori non può avere importanza il luogo della conclusione del contratto di pegno o quello dove l'obbligazione munita di garanzia è venuta a sorgere, ma si deve invece tener conto del paese dove l'oggetto del pegno si trova ed applicare la legge ivi in vigore, perchè « un bien situé en France, qu'il soit mobilier ou immobilier ne peut être affecté pas préférence à tel ou tel créancier que dans les termes de la loi française; c'est une question de statut réel (*lex rei sitae*) » (1).

Credo poter prescindere dall'affermazione del Rolin, poichè rispetto ad una questione tanto sottile e complessa come questa, non può certamente essere sufficiente l'accennare ad una soluzione e per tutta dimostrazione asserire essere quella *evidentemente* la sola accettabile (2).

Convengo col Lyon-Caen e col Renault che, la costituzione di un pegno facendo sorgere un privilegio sulla cosa a favore del creditore pignoratizio, il privilegio non può da questo essere esercitato in confronto ai terzi, se non quando trovasi ammesso dalla *lex rei sitae*. Ma la necessità di osservare quest'ultima legge in tema di privilegi, non porta però in modo assoluto la conseguenza che essa debba essere la sola applicabile per apprezzare la natura giuridica del contratto di pegno. Se la legge del luogo dove l'oggetto di una tale convenzione si trova, e dove l'oggetto medesimo venne effettivamente rimesso al creditore pignoratizio, stabilisce che il pegno ha il carattere giuridico che è proprio dell'obbligazione di cui costituisce la garanzia, qualora l'obbligazione principale sia sorta sotto l'impero di una legge diversa da quella che ebbe

---

(1) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. I, n. 188, pag. 194 della 3ª ed.; vol. III, n. 288 bis.

(2) Ho già dimostrato nel vol. I, n. 5, come non si possa ammettere che la *lex fori* debba in ogni ipotesi andare necessariamente applicata per distinguere gli atti di commercio dagli atti civili.

a presiedere alla formazione del contratto accessorio, sarebbe assolutamente ingiustificato attenersi in via esclusiva alla *lex rei sitae* per giudicare se il pegno sia commerciale o civile.

Nell' opinione mia convien tener conto del carattere *reale* del contratto del pegno che non diventa perfetto se non nell'istante in cui l'oggetto ne sia consegnato al creditore. È quindi la legge del luogo dove tale consegna si effettua, quella che ha speciale competenza a definire la natura giuridica della convenzione; è naturale perciò da questa legge desumere i criteri per apprezzare se il pegno sia commerciale o civile. Se pertanto la legge del luogo dove l'oggetto è rimesso al creditore fa dipendere il carattere commerciale del pegno dalla natura della cosa a lui data in garanzia, sarà sufficiente ricorrere a questa medesima legge per decidere se il contratto di pegno sia commerciale o civile. Così se in Ispagna, sia pure tra due italiani (1), si stipula per iscritto coll' intermediario di un pubblico mediatore un contratto di prestito garantito da titoli di credito suscettibili di quotazione, e i titoli stessi vengono al creditore rimessi sul territorio spagnuolo, anche i tribunali italiani dovrebbero riconoscere che il pegno dei titoli ha carattere commerciale, ancorchè l' obbligazione di cui esso costituisce la garanzia fosse di natura civile.

Se invece la legge del luogo dove la cosa è consegnata al creditore pignoratizio fa dipendere, come avviene a norma della legislazione nostra, il carattere giuridico del contratto di pegno da quello che è proprio dell' obbligazione principale, allora per dare su ciò un apprezzamento bisogna riferirsi alla legge competente a definire la natura civile o commerciale di quest' ultima obbligazione, giusta le regole

(1) Si è veduto nel vol. I, nn. 8, 10 che, la distinzione fra atti civili e commerciali *non* dipendendo dall'autonomia delle parti, nessuna efficacia potrebbe a questo proposito attribuirsi alla presunzione la quale induce a ritenere che i contraenti abbiano voluto riferirsi alla legge nazionale che è loro comune.

generali precedentemente adottate (1). Per venire ad una conclusione diversa non varrebbe obiettare che la costituzione di un pegno fa sorgere un privilegio e che i privilegi vanno regolati dalla legge territoriale. Invero, se ad es. in Italia si costituisce un pegno a garanzia di un'obbligazione sottoposta ad una legge straniera, il prendere quest' ultima in considerazione per stabilire se il pegno sia civile o commerciale equivale semplicemente a rendere omaggio alle disposizioni della legge nostra, dal momento che la stessa legge italiana vuole che il carattere giuridico del pegno sia quello chè è proprio dell'obbligazione principale. Cosicchè, nel caso ora supposto, per decidere se il creditore pignoratizio possa o no opporre un diritto di privilegio ai terzi, converrebbe ricorrere alla legge nostra, ma di questa si dovrebbero applicare le disposizioni riguardanti le materie commerciali o quelle concernenti le civili, a seconda che la legge estera sotto il cui impero sorse l'obbligazione principale le attribuisca l'uno o l'altro carattere.

Se finalmente nel luogo dove il contratto di pegno diventa perfetto si esige per rendere applicabili a tale convenzione le speciali norme del diritto mercantile, che non soltanto l'obbligazione principale abbia carattere commerciale, ma che di più il pegno sussista fra due commercianti, per determinare se ambedue i contraenti abbiano la veste di commercianti sarà necessario, in conformità alle norme precedentemente esposte (2), prendere in considerazione la legge del domicilio di ciascuno di essi.

In via normale avverrà che l'oggetto del pegno sarà consegnato al creditore nello Stato dove egli ha il proprio domicilio e che nel medesimo territorio la cosa si troverà anche quando ne sia promossa la vendita in caso di mancato pagamento del debito. Ritengo tuttavia che il carattere civile o com-

(1) Vol. I, nn. 8-11.
(2) Vol. I, nn. 14-15.

merciale del contratto di pegno, come risulta dalla legge del luogo dove è diventato perfetto, non dovrebbe essere modificato pel fatto che l'oggetto fosse stato poi trasportato da uno Stato all'altro, quantunque un tale spostamento possa, come vedremo più innanzi, dar luogo ad importanti conseguenze giuridiche. Invero si è già osservato che la legge maggiormente competente ad imprimere nel contratto di pegno un dato carattere giuridico, è quella del paese dove la convenzione si perfeziona. Ora, il trasporto dell'oggetto da un territorio ad un altro è un fatto posteriore al contratto che non può modificare i diritti reciproci delle parti contraenti, e se di fronte ai terzi vi può essere necessità di osservare una nuova legge territoriale, è tuttavia possibile applicare di questa legge, a seconda della natura giuridica del contratto di pegno, le norme del diritto commerciale o quelle del civile.

133. — È la *lex rei sitae* che determina quali cose possano esser date in pegno (1). Questa norma giuridica, la quale ha un fondamento di ordine pubblico, può venire senz'altro applicata quando oggetto del pegno sia una cosa individualmente determinata e può esserlo per analogia anche quando oggetto ne sia una universalità di cose, in ispecie un'azienda commerciale (2). In quest'ultima ipotesi converrebbe tener conto del luogo dove è il centro dell'azienda, poichè ivi possono riunirsi materialmente o fittiziamente tutti gli elementi da

---

(1) Vedi i miei *Diritti reali*, n. 93, pag. 315-316. — Confr. pure **Fiore**, *Dir. int. priv.* vol. II, n. 924. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1426. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. IV, pag. 244.

(2) In Italia deve ritenersi che anche un'azienda commerciale possa essere data in pegno (Confr. **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4087. — **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1240. — **Navarrini**, *Studi sull'azienda commerciale*, Modena, 1901, pag. 105 e seg.). In Francia una legge recente del 1° marzo 1898 (con cui venne aggiunto un secondo alinea all'Art. 2075 del Cod. civ.) lo dichiarò in modo espresso. — Vedi **Magnin**, *Essai sur le nantissement des fondes de commerce et les résultats de la loi du 1 mars 1898* (*Annales de dr. comm.* 1899, pag. 396). — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 285.

cui è costituita, ivi convergono tutte le relazioni giuridiche che la concernono. Per decidere poi se anche un diritto possa esser dato in pegno (1), è necessario indagare caso per caso dove il diritto stesso possa localizzarsi.

Se si tratta di un credito ritengo, a norma di quanto fu precedentemente dimostrato (2), che si debba prendere in considerazione il luogo dove è il domicilio del debitore e riferirsi alla legge ivi vigente.

Da quest'ultima legge non credo si possa fare astrazione neppure per stabilire se un titolo nominativo sia suscettibile di un diritto di pegno. Anche se si ritenga che il pegno su un titolo di tale specie può costituirsi indipendentemente dalla cooperazione del debitore (3), tuttavia è sempre necessario tener conto della legge a cui quest'ultimo è sottoposto per sapere se il diritto di pegno gli possa essere opposto, in quanto, come si è già osservato (4), il credito rappresentato da un titolo nominativo non può con questo confondersi e conserva la propria situazione al domicilio del debitore.

Per converso il diritto rappresentato da un titolo al portatore o all'ordine deve localizzarsi nel paese dove il titolo si trova. Pei titoli al portatore ciò è evidente, in quanto possono essere equiparati senz'altro a cose mobili, data la virtù che è loro propria a incorporare il credito con la carta che lo contiene e la possibilità che per essi sussiste di venire trasferiti da una persona all'altra con la semplice tradizione (5). Altrettanto può concludersi pei titoli all'ordine, tenuto conto dell'elemento *reale* che in essi si riscontra (6).

---

(1) Il Codice civile germanico (§ 1273) in forma generale dichiara che: « Gegestand des Pfandrechts kann auch ein Recht sein. »

(2) Vedi vol. I, pag. 559, nota 2.

(3) Confr. **Endemann** *op. cit.* vol. II, § 176, n. 1. — **Vivante**, *Trattato*, vol. II, n. 844. — Diversamente **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4126.

(4) Vol. I, n. 87.

(5) Confr. il § 1293 del Cod. civ. germanico — vedasi anche l'Art. 707 del nostro Cod. civ.

(6) Vedi vol. I, n. 88. — Confr. il § 1292 del Cod. civ. germanico.

Affinchè possa aver luogo pegno di diritti di autore è necessario che ciò sia consentito dalla legge del paese dove quei diritti possono esercitarsi. Potendo questi essere esercitati in più Stati contemporaneamente, vi è pertanto almeno astrattamente la possibilità che in alcuni di tali Stati siano ritenuti suscettibili di pegno, in altri no. Altrettanto può dirsi pei diritti derivanti da brevetti d'invenzione (1).

Per determinare poi se una cosa o un diritto dopo essere stato dato in pegno possa venire staccato dal credito di cui costituiva la garanzia, per diventare la garanzia di un altro credito, possa cioè essere oggetto di *suppegno*, ritengo *non* sia il caso di attenersi necessariamente alla legge vigente alla situazione reale o fittizia della cosa o del diritto (2). A questo proposito infatti non si tratta di decidere se la cosa o il diritto in questione possa in massima essere oggetto di un pegno, tanto è vero che si presuppone esista già un diritto di pegno. Si tratta invece di vedere se sia o no in facoltà del creditore pignoratizio, a norma del contratto concluso fra

---

(1) Sulle condizioni da osservarsi per ottenere in più Stati un brevetto per una stessa invenzione, vedasi nel vol. I, n. 32. — Non è il caso di occuparci dell'ipotesi di pegno di una marca di fabbrica, poichè il marchio non potrebbe essere ceduto senza la contemporanea cessione dell'azienda commerciale a cui appartiene. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1244.

(2) Col caso in cui avvenga un vero e proprio suppegno, non va confuso quello che si ceda il credito garantito da pegno e che per effetto di tale cessione anche il pegno passi dal cedente al cessionario. — Per questa ipotesi si dovrebbero applicare, anche dal punto di vista del diritto internazionale privato, le norme riguardanti la cessione dei crediti. — Confr. **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1230. — Per rendere opponibile ai terzi la cessione di un credito, è necessario aver osservato le condizioni a questo fine richieste dalla legge del domicilio del debitore. — In questo senso **Belaffio**, *Commento*, pag. 741. — **Fiore**, *op. cit.* vol. III, n. 1100. — L'Art. 308 del Cod. di comm. ungherese espressamente stabilisce che, colla trasmissione di un credito garantito da pegno, il diritto di pegno è trasmesso di pien diritto anche se l'oggetto non ne fosse stato rimesso al cessionario. — Vedasi anche il § 401 del Cod. civ. germanico.

lui e il suo debitore, di dare ulteriormente in pegno per un credito diverso l'oggetto della garanzia. Ora ciò non può dipendere se non dalla legge adottata dai primitivi contraenti come regolatrice dei loro rapporti reciproci.

Se le parti pertanto nella loro convenzione, in virtù della quale sorse il diritto di pegno, si sono riferite ad una legge che ammette, al pari del § 454 del Cod. civ. austriaco, il suppegno, questo potrà aver luogo a meno che mediante una speciale clausola contrattuale il debitore non ne abbia fatto al creditore espresso divieto (1).

Se invece i primitivi contraenti intesero che il loro contratto fosse sottoposto ad una legge che dichiara, come l'articolo 218 del Codice federale svizzero delle obbligazioni, non essere ammesso il suppegno senza il consenso del debitore (2), non si potrà presumere che il creditore pignoratizio abbia facoltà di dare ulteriormente in pegno la cosa che gli fu rimessa a garanzia del suo credito, quando non dimostri che il debitore vi ha acconsentito (3).

---

(1) Il Codice civile austriaco pure riconoscendo il suppegno, ammette che le parti possano convenzionalmente escluderlo. — Vedi **Basevi**, *Annotazioni al Codice civile austriaco*, Milano 1857 al § 460, pag. 198.

(2) In questo senso viene interpretata anche la legge nostra dal **Marghieri**, *op. cit.* vol. III, n. 2488. — Il **Vivante** pure sostenne che al creditore pignoratizio non può di per sè spettare la facoltà del suppegno. (*Commento*, n. 506. — *Trattato*, vol. III, n. 1241). — Ciò è dichiarato in modo esplicito dal § 1250 del Cod. civ. germanico. — In senso diverso confr. **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4097.

(3) Nell'ipotesi che il creditore il quale ha ricevuto in pegno una cosa mobile od un titolo al portatore, senza avere facoltà del suppegno, ne faccia tuttavia oggetto di nuovo pegno a garanzia di altro credito, per sapere se il nuovo creditore pignoratizio possa valersi del diritto costituito a suo vantaggio sull'oggetto del pegno o se il proprietario abbia facoltà di rivendicarlo, si dovrebbe, in ordine alla legge applicabile, ricorrere alle norme di diritto internazionale privato che riguardano generalmente la rivendicazione delle cose mobili e prendere nella dovuta considerazione la *lex rei sitae*. — Vedi vol. I, n. 96 e i miei *Diritti reali*, nn. 46-48. — Fu ritenuto dalla giurisprudenza nostra (Confr. Cass. Torino, 17 dicembre 1891 — *Giurisprudenza It.* 1892, I, 1, 130) che il pegno com-

194. — Le condizioni richieste in materia commerciale per costituire un pegno che riesca efficace anche in confronto ai terzi variano notevolmente da uno Stato all'altro.

Secondo alcune legislazioni è necessario a questo fine che sia soltanto l'oggetto sia stato consegnato al creditore e sia direttamente o indirettamente rimasto in suo potere, ma si esige di più che il contratto di pegno risulti da una prova scritta. In questo senso dispone il nostro Codice di commercio quando la somma per la quale è costituita questa specie di garanzia eccede le lire cinquecento (1). Analogamente è statuito dal Codice mercantile portoghese, se l'importo del credito supera i 500,000 reis (2).

A norma di altre legislazioni, il contratto di pegno com-

---

merciale di cosa mobile o di titoli al portatore conferisce valido possesso o diritto reale sulle cose pignorate, al creditore che le ha ricevute ignorando il vizio del possesso del debitore e non si può pertanto rivendicarle se non dando la prova della scienza in lui di tale vizio. In senso analogo dispongono gli Art. 306, 307 del Cod. comm. austriaco; gli Art. 299-300 dell'ungherese; l'Art. 213 del Cod. fed. svizzero delle obblig.; l'Art. 324 del Cod. di comm. spagnuolo; il § 366 del Cod. di comm. germanico; il § 1208 del Cod. civ. germanico.

(1) Cod. di comm. ital. Art. 454. 456. — Si noti però che fra le parti la prova scritta in materia commerciale non è necessaria; non lo è nemmeno di fronte ai terzi anche se il valore della cosa data in pegno sia superiore a lire 500, purchè inferiore a questo importo sia la somma del credito garantito da pegno. Del resto la mancanza dello scritto non dà necessariamente luogo alla nullità del contratto nei rapporti coi terzi; impedisce però, giusta l'Art. 53 Cod. comm., che si ricorra alla prova testimoniale, ma non toglie la facoltà di valersi di altri mezzi di prova ad es. dell'interrogatorio o del giuramento del terzo che contesta l'esistenza del contratto di pegno. — Si noti ancora che la scrittura può essere valido mezzo di prova di tale contratto anche di fronte ai terzi, ancorchè non contenga l'indicazione precisa della somma garantita. — Confr. **Vidari**, *op. cit.* vol. V, nn. 4108-4110, 4118-4119. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, nn. 1234-1237. — **Marghieri**, *op. cit.* vol. III, n. 2482. — Cass. Firenze, 6 marzo 1890 (*Annali*, 1890, I, 173). — Cass. Torino, 23 febbraio 1886 (*Giurispr. tor.* XXIII, 159); stessa Corte. 24 febbraio 1887 (*Legge*, XXVII, I, 591) e 26 maggio 1891 (*Legge*, XXXI, II, 710).

(2) Art. 500.

merciale, quando l'oggetto ne sia stato consegnato al creditore o ad altra persona eletta dalle parti, è non soltanto valido nei rapporti fra i contraenti, ma è pure opponibile ai terzi indipendentemente dall'esistenza di una prova scritta, qualunque sia l'importo del credito garantito o il valore dell'oggetto della garanzia (1). Fra i codici di commercio che così dispongono, alcuni tuttavia attribuiscono speciali vantaggi al creditore pignoratizio, in ordine alla realizzazione del pegno, se i patti a ciò attinenti siansi stipulati per iscritto (2).

In qualche Stato poi la legge commerciale consente che il contratto di pegno fatto per iscritto, con l'osservanza di determinate condizioni, conferisca al creditore pignoratizio un diritto di preferenza in confronto ai terzi anche se non sia avvenuta la consegna dell'oggetto. Così stabilisce il Codice di commercio spagnuolo pel pegno dei titoli al portatore, se l'atto scritto con cui è costituito porti l'indicazione dei numeri che li contraddistinguono (3).

---

(1) Cod. di comm. francese, Art. 91, 92. — Legge belga del 5 maggio 1872, Art. 1. — Cod. di comm. austriaco, Art. 309. — Cod. di comm. ungherese Art. 301-303. — Nello stesso senso è disposto non soltanto pei contratti di pegno commerciali, ma anche per quelli aventi carattere civile, dal Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 210, 212; dal Cod. civ. germanico, §§ 1205, 1206, 1292, 1293.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 310, 311. — Cod. di comm. ungherese, Art. 305-306.

(3) Art. 320-321. — L'Art. 322 dello stesso Codice però aggiunge: « Se gli interessati lo vogliono, l'indicazione dei numeri dei titoli al portatore può essere sostituita dal deposito di questi titoli nello stabilimento pubblico designato dal regolamento sulle borse di commercio. »

È opportuno notare che in Inghilterra, secondo una legge del 22 luglio 1878 (*Bill of sale Act.* 41 and 42 Vict. c. 31. — *Annales de législation étr.* 1879, pag. 50 e seg.) il debitore può efficacemente anche in confronto ai terzi dare in pegno una cosa mobile *restandone in possesso*, purchè il contratto a ciò attinente sia certificato per mezzo di un procuratore (solicitor) dell'Alta Corte e venga trascritto in un apposito registro pubblico (Art. 10). — In senso analogo dispone il *Bill of sale Ireland Act* dell'11 agosto 1879 (*Annuaire de légis. étr.* 1880, pag. 10). — Anche in Francia la legge del 1 marzo 1898 nell'ammettere il pegno delle

Per quanto concerne i requisiti formali da osservarsi per costituire in pegno un credito con efficacia di fronte ai terzi, si esige per lo più, anche in materia commerciale, che il contratto a ciò attinente risulti da un atto scritto e sia notificato al debitore (1).

Se il credito è rappresentato da un titolo nominativo, in vari Stati è ammesso che il pegno può costituirsi mediante annotazione nei libri del debitore emittente (2). Se tuttavia tale annotazione non possa farsi o le parti non vogliano effettuarla, mentre a norma di alcune legislazioni è necessario osservare le disposizioni riguardanti il pegno dei crediti, di guisa che non si può tralasciare l'atto di notificazione al debitore (3), secondo altre legislazioni è consentito che il pegno di un titolo nominativo possa costituirsi nelle forme generalmente stabilite dalla legge commerciale pei contratti di

---

aziende commerciali e nel dichiarare che: « tout nantissement d'un fond de commerce devra à peine de nullité vis-à-vis des tiers être inscrit sur le registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fond est exploité », tolse di mezzo, per tale specie di pegno, la necessità della consegna dell'oggetto al creditore. — Vedi **Magnin,** *op. cit.* negli *Annales de dr. comm.* 1899, pag. 396-397. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 285 bis. — Trib. civ. Rouen 25 luglio 1899 (*Annales de dr. comm.* 1900, pag. 94). — Trib. comm. Seine 17 marzo 1900 (*Annales,* 1900, pag. 335). — C. App. Rouen, 25 luglio 1900 e 1 febbraio 1901 (*Annales,* 1901, pag. 32). — *Contra* Trib. Seine, 5 novembre 1898 (*Annales,* 1900, pag. 325). — C. App. Paris, 23 marzo e 1 agosto 1900 (*Annales,* 1901, pag. 32-33).

(1) Cod. civ. it. Art. 1881. — **Vidari,** *op. cit.* vol. V, n. 4123. — **Vivante,** *op. cit.* vol. III, n. 1228. — C. App. Modena, 15 aprile 1881 (*Annali,* vol. XV, III, 330). — Cass. Torino, 9 marzo 1882 (*Annali,* vol. XVI, I, 263); e 19 agosto 1882 (*Annali,* XVI, I, 422). — C. App. Torino, 30 dicembre 1893 (*Giurispr. torinese,* XXXI, 222). — Cod. civ. francese, Art. 2075. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 276. — Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 215. — Cod. civ. germanico, §§ 1280, 403.

(2) Cod. di comm. francese, Art. 91. — Cod. di comm. it. Art. 455. — Confr. anche l'Art. 321 del Cod. di comm. spagnuolo e Art. 304 del Cod. di comm. ungherese.

(3) Così deve ritenersi avvenga secondo la legislazione francese. — Vedi **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 277.

tale specie, senza che vi sia la necessità di darne notificazione al debitore (1).

Se il credito è rappresentato da un titolo all'ordine, è generalmente riconosciuto che il contratto di pegno che lo riguarda può risultare dalla girata del titolo (2) e alcuni codici di commercio espressamente dispongono che, per dimostrare l'intenzione dei contraenti di trasferire il titolo in pegno anzichè in proprietà, basta che la girata sia accompagnata dalla clausola « valuta in garantia » od altra equivalente (3).

Nell' ipotesi finalmente che il credito si trovi incorporato in un titolo al portatore, in qualche Stato la legge in modo espresso non manca di dichiarare che su di esso può costi-

---

(1) In questo senso è interpretata la legge nostra dal **Vivante**, *Commento*, n. 508 e *Trattato*, vol. II, n. 844. — *Contra* **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4126. — Nel senso indicato nel testo può interpretarsi anche l'Art. 1 della legge belga del 5 maggio 1872. — Vedi **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 277 in fine e n. 288.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 309; ungherese, Art. 303. — Cod. fed. svizzero delle obbligaz. Art. 212. — Cod. civ. germanico, § 1292.

(3) Cod. di comm. francese Art. 91. — Cod. di Comm. it. Art. 455. — Si noti tuttavia che a norma di queste legislazioni se l'aggiunta della clausola « in garantia » o « in pegno » vale a mettere in luce quale sia stata la causa giuridica del trasferimento, non è escluso che anche in mancanza di quella clausola si possa dimostrare che le parti non intesero di trasferire la proprietà del titolo. Nè è escluso che il contratto di pegno di un titolo all'ordine possa provarsi coi mezzi probatori a cui è lecito in materia commerciale generalmente ricorrere per dimostrare l'esistenza di una convenzione di questa natura. — Confr. **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. III, nn. 271-272. — **Vivante**, *Commento*, n. 514 e *Trattato*, vol. II, n. 878. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4129. — Cass. Torino, 7 agosto 1885 (*Monitore Trib. Milano*, vol. XXVI, I, 174). — Fu ritenuto che il debitore di un titolo all'ordine può opporre al possessore del titolo al quale questo sia stato girato (in bianco) per causa di pegno, le stesse eccezioni personali che potrebbe opporre al girante. — C. App. Venezia, 10 febbraio 1892 (*Foro It.* 1892, I, 343. — *Annali*, 1892, III, 169). — Cass. Firenze, 4 agosto 1892 (*Annali*, 1892, I, 471). — **Vidari**, *op. cit.* vol. V. n. 4131. — *Contra* però C. App. Venezia, 9 settembre 1887 (*Annali*, 1887, III, 365). — **Bolaffio** nel *Foro It.* l. c. — **Vivante**, *Trattato*, II, n. 877.

tuirsi un pegno nella stessa guisa che su una cosa mobile qualsiasi (1); in altri paesi questa norma risulta in modo implicito dal contesto o dallo spirito delle disposizioni in vigore (2).

Siccome però, come si è già notato, alcune legislazioni a differenza di altre esigono che i contratti di pegno siano provati per iscritto, così il pegno di un titolo al portatore dato per un credito eccedente una data somma, non potrà essere in alcuni Stati efficace di fronte ai terzi se non risulti da una prova scritta, mentre a norma di varie legislazioni si potrà darne la prova anche con altri mezzi probatori.

Conviene da ultimo notare che in gran numero di Stati la legge commerciale, pure subordinando il diritto di privilegio sulla cosa data in pegno alla condizione che essa sia stata consegnata e sia rimasta in potere del creditore o di terza persona eletta dalle parti, contiene disposizioni atte a stabilire quando sussista il requisito del possesso voluto dalla legge. Così si reputa che il venditore abbia il possesso delle cose date in pegno, se queste si trovano a sua disposizione non solo sulle sue navi o nei suoi magazzini, ma anche in quelli del suo commissionario oppure in dogana o in altro luogo

---

(1) Cod. civ. germanico, § 1293. — Cod. di comm. austriaco, Art. 309; ungherese, Art. 302-308. — Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 210. — Per l'interpretazione di quest'ultima disposizione, confr. una sentenza del Tribunale fed. svizzero in data 26 giugno 1899 (*Annales de dr. comm.* 1901, pag. 89) con cui fu giudicato che il possesso di un titolo al portatore non fa sorgere alcuna presunzione in favore del diritto di pegno e incombe a colui che vuol far valere un diritto di questa natura su una cosa mobile o un titolo al portatore, il darne la prova.

(2) Così deve ritenersi abbia luogo a norma della legislazione nostra. Confr. **Vivante**, *Commento*, n. 509. — **Galuppi**, *Dei titoli al portatore*, Torino, Bocca, 1876, n. 218, pag. 198-201. — (In senso diverso tuttavia **Vidari**, *Corso*, vol. V, n. 4132). — Anche in Francia è ritenuto che l'Art. 91 Cod. di comm. può applicarsi al pegno dei titoli al portatore. — Vedi **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 275.

di pubblico deposito (1) o se siano stati a lui trasferiti i titoli rappresentativi dalle cose stesse (2).

Se oggetto del pegno è un credito, è per lo più ritenuto che il possesso ne viene trasferito al creditore con la consegna del documento che fornisce la prova della sua esistenza (3). Ciò è riconosciuto da alcune legislazioni in modo espresso, ogniqualvolta il credito sia rappresentato da un titolo al portatore o all'ordine (4).

135. — Nell' indagare qual legge abbia competenza a determinare le condizioni per la costituzione di un pegno, gli autori generalmente distinguono a seconda che si discuta della sussistenza del diritto che da esso deriva nei rapporti fra le parti, piuttostochè di fronte ai terzi (5).

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 456; Cod. di comm. francese, Art. 92; legge belga del 5 maggio 1872, Art. 2. — Confr. anche i §§ 1205, 1206 del Cod. civ. germanico.

(2) Cod. comm. it. Art. 456; Cod. di comm. francese, Art. 92; legge, belga del 1872, Art. 2; Cod. di comm. germanico, § 424: Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 212.

(3) Confr. per l' interpretazione della legislazione nostra, Cass. Torino, 20 luglio 1894 (*Annali*, 1894, I, 441). — C. App. Firenze, 9 dicembre 1897 (*Annali*, 1898, III, 11). — **Vivante**, *Trattato*, Vol. III, n. 1249. — (*Contra* Cass. Napoli, 15 maggio 1893, *Annali*, 1893, I, 397). — Vedi per la legislazione francese **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 280. — Confr. pure Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 215. — L'Art. 304 del Cod. di comm. ungherese così dispone: « Il pegno su crediti risultante dai libri di commercio è stabilito nel seguente modo: l'estratto dei libri rivestito di una dichiarazione di costituzione di pegno è rimesso al creditore e il contratto di pegno è menzionato nel registro (pubblico) del commercio accanto al credito assegnato in garanzia. » — Confr. anche gli Art. 452, 453 del Cod. civ. austriaco.

(4) Cod. di comm. austriaco, Art. 309; ungherese, Art. 303; Cod. civ. germanico, §§ 1292-1293. — Nello stesso senso può interpretarsi la legislazione nostra. — Vedi **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1249.

(5) **Fiore**, *Dir. int. priv.* 8ª ed. vol. II, nn. 923-926; vol. III, pag. 267-273; dello stesso autore *Disposizioni generali*, ecc. vol. II, nn. 723-724. — **Diena**, *I diritti reali*, ecc. n. 95. — **Milhaud**, *Des conflits de lois en matière de privilèges et hypothèques*, Paris, 1884, pag. 271-276. — Confr. anche **Böhm** (*Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, pag. 93-94), il quale afferma

Nei rapporti fra le parti si ritiene che circa le forme da osservarsi per costituire il pegno, può trovare applicazione l'adagio *locus regit actum* e che i mezzi a cui si può ricorrere per darne la prova devono pure essere determinati dalla legge del luogo dove i contraenti hanno stipulato (1).

È lecito tuttavia dubitare che a questo proposito possa essere sufficiente, anche limitatamente ai rapporti fra le parti e a prescindere dai requisiti di capacità, tener conto della *lex loci contractus*. Il pegno infatti è un contratto reale che non si perfeziona, a norma di quanto è stabilito dalla maggior parte delle legislazioni, se non con la consegna dell'oggetto. Ora se questo si trova e venga eventualmente rimesso al creditore in una località diversa da quella della stipulazione, si può ritenere che non basti aver osservato le forme stabilite dalla legge del paese dove si è contrattato, perchè lo scambio dei consensi pure essendo idoneo a creare un vincolo obbligatorio fra le parti, non vale a far sorgere un diritto di pegno. Si potrebbe pertanto concludere che le forme per costituire questa specie di garanzia devono, anche nei rapporti fra i contraenti, essere regolate dalla legge del luogo dove l'oggetto si trova e dove esso viene rimesso al creditore se, come avviene normalmente, così esige la legge della situazione.

Conviene però osservare che la consegna della cosa, anche quando sia considerata come un requisito per l'esistenza del diritto di pegno, non può essere riguardata come un elemento *formale* necessario alla validità del contratto (2). Questo conserva tutta la propria efficacia fra i contraenti quand'anche non sia accompagnato dalla tradizione dell'oggetto del

---

che il contratto di pegno considerato di per sè va regolato in conformità alle norme generalmente applicabili alle obbligazioni convenzionali. — Vedasi pure **Despagnet**, *op. cit.* n. 627, pag. 610.

(1) Confr. oltre agli autori citati nella nota precedente, **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 288 bis.

(2) Confr. **Buzzati**, *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili*, pag. 364.

pegno (1); cosicchè è sufficiente che i requisiti di forma della convenzione sussistano a norma della *lex loci contractus* (2).

Ad ogni modo per apprezzare se, anche nei rapporti fra le parti, in virtù del contratto venga a sorgere a favore del creditore pignoratizio un vero e proprio diritto reale sulla cosa, non credo si possa prescindere dalla legge del luogo dove l'oggetto del pegno si trova nel momento in cui è costituito. A questa incombe decidere se, a questo fine, occorra che la cosa sia messa in possesso del creditore (3) o se il tra-

---

(1) La Corte di Cass. di Napoli con sentenza del 5 settembre 1891 (*Gazzetta del Procuratore*, XXV, 62) decise che la mancanza della consegna della cosa data in pegno non fa venir meno nel creditore il diritto ad ottenerla e non rende inefficace il contratto.

(2) Ho detto essere *sufficiente* e non necessario ricorrere alla *lex loci contractus*, perchè la regola *locus regit actum* quando i contraenti hanno comune la legge nazionale ha valore facoltativo, cosicchè in quest'ipotesi il contratto di pegno dovrebbe fra le parti considerarsi formalmente valido quando esse avessero osservato le forme richieste dalla legge dello Stato a cui entrambe appartengono. — Per giudicare però dell'ammissibilità dei mezzi di prova, in caso di controversia sorta fra i contraenti, anche se essi possedessero la medesima cittadinanza si dovrebbe riferirsi alla legge del luogo del contratto. — Vedi vol. I, *Introduzione*, pag. 27-30 e n. 80, pag. 509-510.

(3) In senso diverso si pronuncia nell'interpretazione del diritto austriaco il **Vesque von Püttlingen** (*Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechts*, Wien, 1878, pag. 274). — Questo autore afferma che se uno straniero, il quale appartenga ad uno Stato dove sia in vigore il diritto romano, secondo cui il diritto di pegno può acquistarsi col semplice consenso delle parti, ottiene sul territorio austriaco un diritto di pegno senza conseguire il possesso della cosa, il pegno è tuttavia valido (ad onta della diversa disposizione del Cod. civ. austriaco, Art. 451) perchè ogni convenzione conclusa in Austria da uno straniero, deve, giusta l'Art. 35 del Cod. civ. di questo Stato, giudicarsi secondo quella delle due leggi che riesce più favorevole alla sua validità. — È lecito però osservare che se l'Art. 35 può essere utilmente invocato per quanto concerne l'elemento obbligatorio, esso non può riuscire applicabile relativamente alla costituzione di un diritto reale rispetto al quale, sia pure nei rapporti fra le parti, sarebbe impossibile prescindere dalla *lex rei sitae*. — Sull'applicabilità dell'Art. 451 del Cod. civ. austriaco alle cose che si trovano in Austria anche se appartenenti a stranieri, vedasi **Unger**, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* Leipzig, 1867, vol. I, pag. 177-179.

sferimento del possesso possa essere sostituito ad es. dalla redazione di un atto scritto con l'osservanza di certi requisiti o da una iscrizione in un pubblico registro. A sostegno della soluzione ora adottata si può per analogia ricorrere alle stesse considerazioni che furono precedentemente esposte per dimostrare che incombe alla *lex rei sitae* determinare se pel trasferimento della proprietà, in occasione di un contratto di vendita, occorra o no la tradizione della cosa (1).

Affinchè il diritto di pegno su una cosa mobile possa essere opposto ai terzi, è generalmente ritenuto necessario siano osservate le condizioni volute dalla *lex rei sitae*, tanto rispetto alle forme per la costituzione del pegno, quanto rispetto al requisito della consegna della cosa al creditore o ad un terzo (2).

Invero, poichè il pegno vale a dar vita ad un privilegio, è naturale che questo non possa sussistere se non siano rispettate le disposizioni della legge territoriale le quali mirano ad evitare che i terzi possano esser tratti in inganno sulle garanzie che può loro offrire il loro comune debitore. Se la legge del luogo dove la cosa si trova esige per rendere pubblico e certo il pegno che questo venga costituito in una determinata forma, non può bastare siansi osservate le forme prescritte dalla legge di un paese diverso dove le parti abbiano eventualmente concluso il contratto a ciò at-

---

(1) Vedi al n. 106.

(2) **Savigny**, *op. cit.* vol. VIII, § 368, pag. 193-194. — **Foelix**, *op. cit.* vol. I, n. 62. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. II, nn. 925-926; vol. III, nn. 1219-1221 e *Disposizioni generali* ecc. P. II, nn. 688, 723. — **Catellani**, *op. cit.* vol. III, n. 661. — **Laurent**, *op. cit.* vol. VII. nn. 208, 211. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. IV, pag. 247-248. — **Despagnet**, *op. cit.* pag. 610, n. 627. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* n. 288 bis. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, nn. 1428, 1429. — **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 260, pag. 348. — **Dudley-Field**, *Prime linee di un codice internazionale*, Art. 583. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 243. — **Böhm**, *op. cit.* pag. 93-95. — **Unger**, *op. cit.* vol. I, pag. 179. — Confr. pure **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Nantissement*, nn. 6-8 e gli autori ivi citati.

tinente. Qui *normalmente* non può invocarsi la regola *locus regit actum* (1), perchè non si tratta già di apprezzare se le parti che stipularono il contratto di pegno abbiano manifestato il loro consenso in una forma giuridicamente idonea a far sorgere fra esse un vincolo giuridico. Qui si tratta invece di vedere se sussistano le condizioni necessarie a che possa essere riconosciuto un privilegio su una cosa che trovasi in una data località. È dunque alla legge quivi vigente che spetta il compito di stabilire le misure opportune per proteggere gli interessi e i diritti della collettività.

Bisogna però vedere se, per l'esistenza di un diritto di pegno che riesca opponibile ai terzi, sia semplicemente *necessario* l'aver osservato la legge in vigore nel luogo dove la cosa si trova o se ciò sia, oltrechè necessario, anche *sufficiente*. Bisogna in altre parole stabilire se la *lex loci contractus*, quando non coincida colla *lex rei sitae*, possa o no esercitare nei rapporti coi terzi una qualche influenza.

Esaminiamo un caso pratico: È possibile che due con-

---

(1) Ho detto *normalmente*, quantunque qualche autore non esiti a dichiarare in modo del tutto assoluto che la regola *locus regit actum* è inapplicabile circa la costituzione dei diritti reali. [Così **Von Bar**, *op. cit.* n. 227 e nel *Lehrbuch*, pag. 54. — Confr. anche l'Art. 11, al. 2 della legge introduttiva del Cod. civ. germanico e l'Art. 8 della legge giapponese del 15 giugno 1898. — Vedi **Yamada**, *Le droit international privé au Japon* (*Journal*, 1901, pag. 640)]. — Invero, può avvenire che in uno Stato sia in vigore una legge la quale, al pari del *Bill of sale Act* emanato in Inghilterra il 22 luglio 1878 (vedi al n 134 pag. 202 nota 3) stabilisca che per la costituzione di un pegno è necessario redigere un atto scritto in una determinata forma e trascrivere il medesimo in un pubblico registro. Or bene, se l'oggetto del pegno si trova nel paese dove la legge così dispone e il contratto che lo concerne è stipulato in uno Stato diverso nelle forme della legge locale, il diritto di pegno potrebbe egualmente essere opposto ai terzi quando le parti avessero proceduto alla *trascrizione* prescritta dalla *lex rei sitae*. Si dovrebbe infatti ritenere che l'adempimento di quest'ultima formalità sarebbe sufficiente a tutelare i diritti dei terzi, e che il contratto debitamente trascritto dovrebbe essere loro opponibile anche se stipulato in forme diverse da quelle prescritte dalla *lex rei sitae*. — Vedi i miei *Diritti reali*, nn. 31, 95.

traenti in Italia stipulino nella semplice forma verbale un contratto di pegno commerciale avente per oggetto una cosa mobile che si trova in Francia a garanzia di un'obbligazione il cui valore eccede le lire cinquecento e che in seguito a tale convenzione l'oggetto del pegno venga dato in custodia pure sul territorio di questo Stato ad una determinata persona eletta dalle parti. Se più tardi dinanzi i tribunali francesi sia da un terzo contestato il privilegio a favore del creditore pignoratizio, ritengo che quest' ultimo per dimostrare l'esistenza del pegno *non* potrebbe valersi di una prova testimoniale, quantunque questo mezzo probatorio si troverebbe ammesso dagli Artt. 91, 109 Cod. di comm. francese, perchè esso sarebbe escluso dalla legge del luogo del contratto (Art. 454, 53 Cod. di comm. it.). Invero, se per ragioni di ordine pubblico non si può consentire che si dia di fronte ai terzi la prova di un pegno con un mezzo non ammesso dalla *lex rei sitae* (1), i diritti della collettività non ricevono certamente offesa se non sia riconosciuta alle parti facoltà di servirsi di un mezzo probatorio, ammesso bensì dalla *lex rei sitae*, ma escluso dalla legge del luogo della stipulazione. Qui nessun ostacolo impedisce possa essere applicato il principio generale, secondo cui l'ammissibilità dei mezzi di prova è determinata dalla legge del luogo dove venne effettuato l'atto da provarsi. Quindi anche di fronte ai terzi, relativamente ad un contratto di pegno, la *lex loci contractus* in materia di prove può avere una certa influenza, se non d'ordine positivo, d'ordine negativo.

---

(1) Ciò potrebbe dirsi se si verificasse l'ipotesi inversa di quella accennata nel testo, se cioè mediante un contratto stipulato in Francia nella semplice forma verbale si fosse inteso di costituire un pegno commerciale su una cosa mobile che si trova in Italia. È per tutelare i diritti dei terzi che il legislatore nostro vuole (Art. 454 Cod. comm.) che anche il pegno commerciale, dato a garanzia di un'obbligazione di valore superiore a lire 500, sia stipulato per iscritto; è quindi naturale che se l'oggetto si trova sul nostro territorio, gli effetti che derivano dalla mancanza di scrittura non possano essere valutati in base ad una legge straniera.

Ritengo però essere non soltanto *necessario*, ma anche *sufficiente* l'aver osservato la *lex rei sitae* per quanto concerne il requisito della consegna dell' oggetto del pegno al creditore o ad un terzo scelto dai contraenti. Appunto perchè si tratta di un requisito strettamente inerente alla cosa, anzichè al rapporto contrattuale fra le parti, è giusto riferirsi alla *lex rei sitae* per stabilire se vi sia o no la necessità di osservarlo e per determinare quando possa reputarsi che il creditore abbia il possesso delle cose date in pegno (1).

Si supponga che in Italia fra due individui (2) si stipuli, mediante un atto scritto e coll' intervento di un pubblico ufficiale all'uopo competente, un contratto di pegno di titoli al portatore che si trovano sul territorio spagnuolo e che nell'atto scritto i titoli dati in pegno siano designati con tutte le indicazioni atte ad identificarli. Se i titoli stessi fossero rimasti in possesso del debitore, secondo il nostro Codice di commercio (Art. 456), il creditore pignoratizio non potrebbe esercitare su essi un diritto di privilegio. Si dovrebbe però in fatto venire a conclusione diversa perchè trovandosi essi in Ispagna converrebbe fare applicazione degli Art. 320, 321 del Cod. di comm. di questo Stato (3) e la legge italiana *(lex loci contractus)* non potrebbe a questo proposito esercitare alcuna influenza (4).

---

(1) Confr. le disposizioni citate al n. 134, pag. 206 note 1-4.

(2) Non occorre qui prevedere il caso che i contraenti abbiano comune la legge nazionale, perchè circa le forme da osservarsi per rendere opponibile ai terzi un diritto di pegno, come non riesce normalmente applicabile la regola *locus regit actum*, così i contraenti non possono efficacemente attenersi alla propria legge personale quando questa sia differente dalla *lex rei sitae*.

(3) Vedasi al n. 134, pag. 202 e al n. 132, pag. 193.

(4) Analogamente nell' ipotesi di pegno di un'azienda commerciale, se il centro di questa si trovasse in Francia e quivi fossero state compiute le misure di pubblicità prescritte dalla legge del 1 marzo 1898 (vedi al n. 134, pag. 202 nota 3) sussisterebbe il privilegio a vantaggio del creditore pignoratizio, indipendentemente dalla consegna dell' oggetto del pegno, comunque disponesse la legge del luogo dove i contraenti avessero stipulato.

136. — Se rispetto al diritto di pegno la legge del luogo dove l'oggetto si trova deve venire sì largamente applicata, conviene vedere quali conseguenze giuridiche possano derivare dal fatto che, posteriormente alla costituzione della garanzia, la cosa venga a subire uno spostamento da uno Stato all'altro.

In quest' ipotesi alcuni scrittori senza compiere alcuna distinzione si pronunciano nel senso che il diritto di pegno validamente costituito, mentre la cosa si trovava in un dato paese, viene ad estinguersi quando essa sia trasportata in un paese diverso dove, per costituire efficacemente un pegno, si esige l'osservanza di condizioni differenti da quelle a cui fu in precedenza ottemperato.

Così il SAVIGNY afferma che se un oggetto, il quale fu validamente dato in pegno in un paese dove vige il diritto romano, mediante il solo contratto senza che ne sia effettuata la consegna al creditore, viene trasportato sul territorio prussiano, dove per la validità del pegno si esige che il creditore sia in possesso della cosa, il diritto di pegno si estingue, perchè un diritto di tale specie senza il requisito del possesso ha per base un istituto ignorato in Prussia (1).

Altri hanno creduto dover distinguere a seconda che i terzi abbiano acquistato diritti verso il debitore sul territorio sul quale è venuta a trovarsi da ultimo la cosa, piuttostochè in territorio diverso. Nel primo caso converrebbe applicare la legge dell'attuale situazione e non si potrebbe perciò riconoscere un diritto di pegno costituito senza i requisiti da essa richiesti; nel secondo si dovrebbero rispettare i diritti acquisiti sotto l'impero della legge della situa-

---

(1) **Savigny,** *op. cit.* vol. VIII, § 368, pag. 194-195. — Vedasi anche **Unger,** *op. cit.* vol. I, pag. 179. — **Asser-Rivier,** *op. cit.* n. 43, pag. 100. — **Laurent,** *op. cit.* vol. VII, n. 211. — **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1429. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 288 bis. — **Böhm,** *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen,* pag. 95.

zione primitiva (1). Tale distinzione viene dal BROCHER adottata non solo per l' ipotesi che il pegno sia regolarmente costituito in un dato territorio e venga quindi trasportato in altro dove si esigono condizioni diverse, ma anche per il caso inverso che il pegno sia irregolarmente costituito in un dato paese, ad es. senza la consegna dell' oggetto al debitore, e venga quindi trasportato su un territorio dove questo requisito non è reputato necessario per la validità del pegno. In quest'ultimo caso l'autore ritiene che i terzi dovrebbero riconoscere il diritto di privilegio spettante al creditore pignoratizio qualora avessero acquistati i loro diritti verso il debitore nel paese stesso dove la cosa nell'attualità si trova; diversamente però se i diritti dei terzi fossero sorti sul territorio dove il pegno era stato irregolarmente costituito (2).

Altri ancora, mentre ritengono che la legge dell' attuale situazione deve essere rispettata per quanto riguarda il requisito che il creditore pignoratizio abbia il possesso della cosa, accolgono un'opinione diversa per ciò che concerne le forme da osservarsi per dare vita alla garanzia con efficacia di fronte a chiunque, di guisa che se un pegno venne costituito originariamente in forma valida, valido rimane, pure in confronto ai terzi, anche in caso di trasporto dell'oggetto da un territorio ad un altro. Si osserva infatti che il cre-

---

(1) **Brocher,** *Théorie du droit international privé* (*Revue de dr. int.* 1871, pag. 552, 553). — Confr. in senso analogo **Surville et Arthuys,** *op. cit.* n. 175, pag. 195.

(2) **Brocher,** l. c. — Alcuni autori invece senza distinguere ritengono che il pegno costituito in un dato territorio in modo irregalare per essere mancata la consegna dell'oggetto, non diventa valido ed efficace pel fatto che l'oggetto sia trasportato in un paese dove non è necessario che il creditore pignoratizio sia messo in possesso della cosa. — Così **Wächter,** nell'*Archiv für die civilistische Praxis*, vol XXV, pag. 8 e seg. e gli altri scrittori citati in **Böhm,** *op. cit.* pag. 96. — Per converso il **Rolin** (*op. cit.* vol. III, n. 1429) ritiene che pure in quest' ipotesi deve osservarsi la legge dell'attuale situazione. In senso analogo si pronuncia il **Von Bar,** *op. cit.* n. 243, purchè perduri nelle parti contraenti, anche dopo lo spostamento dell' oggetto, la volontà di costituire su di esso un diritto di pegno.

ditore pignoratizio nel momento del contratto è nella impossibilità di prevedere dove l'oggetto sarà eventualmente più tardi trasportato, e non si può pertanto esigere ch' egli rispetti, a questo riguardo, le disposizioni di legge vigenti in *tutti* i paesi stranieri (1).

Finalmente vi fu chi nell' interpretazione del diritto austriaco non esitò a sostenere che, se un cittadino all'estero in un un paese dove vige il diritto romano contrattando con un indigeno costituisce un pegno senza che segua la consegna dell'oggetto e questo è più tardi trasportato in Austria, il pegno è tuttavia efficace (ad onta di quanto dispone il §451 del Cod. civ. di questo Stato) perchè la validità del contratto stipulato da un austriaco con uno straniero all'estero, secondo il § 37 del Cod. civ. austriaco, deve apprezzarsi in conformità alla legge straniera (2).

Nessuna di queste soluzioni può, a parer mio, completamente accettarsi. Anzitutto è da escludersi quella di chi crede che basti, a questo proposito, tener conto dei rapporti contrattuali fra il debitore e il creditore pignoratizio, come se i diritti dei terzi non potessero qui entrare in campo o fossero suscettibili di venire senz'altro regolati dalla legge stessa a cui è sottoposta la convenzione intervenuta fra le parti che costituirono il pegno.

Troppo assoluta è pure l'opinione che fa senza eccezioni prevalere la legge del luogo dove l'oggetto del pegno nell'attualità si trova, poichè, come si vedrà tra poco, non si può prescindere, segnatamente nei rapporti fra le parti, dalla legge che era competente a regolare il diritto di pegno prima che avvenisse il trasporto dell'oggetto da un territorio ad un altro.

---

(1) **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. IV, pag. 248-250. — **Milhaud**, *Des conflits de lois en matière de privilèges et hypothèques*, Paris 1884, pag. 271, 277-278.

(2) **Vesque Von Püttlingen**, *op. cit.* pag. 274.

Di applicazione difficilissima e contrario ad uno dei più saldi principî giuridici sarebbe il sistema che porterebbe ad osservare, nei rapporti coi terzi, la legge del luogo dove ciascuno degli interessati avesse acquistato i propri diritti verso il debitore. Invero, l' oggetto del pegno può aver attraversato non solo due, ma varî territori e in ciascuno di questi il debitore può avere assunto obbligazioni verso terze persone. Come sarebbe possibile tener conto *contemporaneamente* di tante leggi diverse per valutare se sussista un diritto di privilegio a favore del creditore pignoratizio? D'altro canto è ammesso, si può dire all'unanimità, che i diritti di prelazione e l'ordine con cui questi possono esercitarsi sopra una data cosa devono essere regolati dalla *lex rei sitae;* ora per *lex rei sitae* non si può intendere che la legge del luogo dove la cosa si trova nel momento in cui è esercitata l'azione in giudizio, perchè è in quell' istante che conviene tener conto di tutti i diritti di credito, i quali possono essere fatti valere dai vari interessati.

In fine non credo che nei rapporti coi terzi si possa far distinzione fra il requisito della consegna dell' oggetto del pegno al creditore e i requisiti di forma, perchè tanto quello quanto questi mirano a tutelare l'interesse della collettività; essi quindi vanno rispettati in conformità alla legge del luogo dove la cosa si trova nel momento in cui il diritto di pegno è opposto ai terzi (1). Oltre a ciò, quando si riconosca che a rendere efficace questo diritto di fronte a chiunque è necessario sia seguita la consegna della cosa, se così prescrive la legge dell'attuale situazione, perde ogni valore la considerazione che il creditore pignoratizio non può prevedere al momento del contratto dove più tardi sarà trasportato l'og-

---

(1) Rispetto alle forme, si potrebbe fare eccezione soltanto quando nel luogo dell'attuale situazione si fossero potute compiere certe misure di pubblicità atte a salvaguardare nel modo più efficace i diritti dei terzi. — Vedi al n. 135, pag. 210 nota 1.

getto del pegno. Infatti, o questo è stato consegnato a lui o ad un terzo eletto dalle parti fin da quando avvenne la stipulazione, e allora il debitore non ha certamente la possibilità di trasportarlo da un territorio ad un altro a piacer suo. Oppure l'oggetto è rimasto in potere del debitore, e allora quando venga trasportato in un territorio dove non si ammette diritto di pegno opponibile ai terzi senza la consegna della cosa, il diritto di privilegio si estingue quali che siano le forme seguite dai contraenti (1).

Da tutto ciò emerge come la questione di cui ora ci occupiamo non possa essere risolta in base ad un unico principio, suscettibile di un'applicazione generale. Occorre pertanto devenire ad alcune distinzioni.

Se il pegno fu costituito in modo valido, a norma della legge del luogo del contratto e della legge del paese dove la cosa allora si trovava, uno spostamento dell'oggetto del pegno da uno Stato all'altro successivamente avvenuto non può alterare i diritti dei contraenti nei loro rapporti reciproci. È chiaro, dopo quanto è stato detto, che ciò deve ammettersi senza difficoltà pei requisiti di forma richiesti fra le parti per la validità del contratto di pegno e per l'ammissibilità dei mezzi di prova a cui si può ricorrere per dimostrarne l'esistenza. Le forme e i mezzi di prova infatti nei rapporti fra i contraenti non dipendono a questo proposito dalla *lex rei sitae* (2); è quindi indifferente che la cosa sia trasportata in una località piuttosto che in altra. La norma ora adottata si giustifica anche per quanto concerne le condizioni necessarie affinchè il creditore pignoratizio possa *in*

---

(1) Se l'oggetto del pegno fosse trasportato da uno Stato all'altro e in entrambi la legge non esigesse per la sussistenza del privilegio la consegna dell'oggetto al creditore pignoratizio o ad un terzo eletto dalle parti, a maggior ragione vi sarebbe la necessità di osservare le forme di costituzione del pegno stabilite dalla legge della nuova situazione, altrimenti mancherebbe pei terzi ogni garanzia.

(2) Vedi al n. 185.

confronto al proprio debitore pretendere di avere un vero e proprio diritto di pegno su quella determinata cosa che ne è oggetto, e ciò in base al principio che un diritto reale acquisito validamente su una cosa mobile non vien meno, quando questa sia trasportata in una diversa località, ogniqualvolta esso non si trovi in conflitto coi diritti dei terzi (1).

Nei rapporti coi terzi invece si deve ritenere che il diritto spettante al creditore pignoratizio viene ad estinguersi quando l'oggetto sia trasportato da un territorio ad un altro, se le condizioni richieste dalla legge dell'attuale situazione per la sussistenza del privilegio a vantaggio di colui pel quale fu costituito il pegno non siano rispettate, senza che vi osti il fatto che la costituzione originariamente ne avvenne in un modo del tutto valido a norma della primitiva *lex rei sitae*. Ciò può dirsi, per le ragioni precedentemente esposte, tanto pel requisito della consegna della cosa od altro equivalente, quanto pei requisiti di forma, per lo meno per tutti quelli che siano stabiliti per tutela dell' interesse generale (2).

---

(1) Confr. **Von Bar**, *op. cit.* nn. 225, 226. — Vedasi anche per analogia **Savigny**, *op. cit.* vol. VIII, § 367, pag. 185. — **Asser-Rivier**, *op. cit.* n. 44. — **Holtzendorff**, *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, Leipzig, 1890, pag. 737. — **Dudley-Field**, *Prime linee di un codice internazionale*, trad. Pierantoni, Art. 619, 671. — **Dicey**, *Le statut personnel anglais*, traduit par Stocquart, vol. II, Art. 52, pag. 164.

(2) Una distinzione consimile, a seconda che si tratti di determinare gli effetti del trasporto dell'oggetto del pegno da uno Stato all'altro nei rapporti tra le parti piuttostochè nei rapporti coi terzi, viene fatta dal **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. II, n. 926; vol. III, n. 1219. — Anche il **Von Bar** (*op. cit.* n. 243 e *Lehrbuch*, pag. 104-105) ritiene che se una cosa mobile, sopra la quale fu costituito un pegno in conformità alla *lex rei sitae*, viene trasportata in un paese dove la legge esige per la costituzione di tale specie di garanzia, condizioni diverse, il diritto di pegno non si estingue *ipso iure*. Si estingue bensì se una terza persona acquista, conformemente alla legge del luogo dove la cosa è stata trasportata, un diritto su di essa che riesca incompatibile con quello del pegno. — In senso analogo dispongono gli Art. 30 e 31 del Trattato di diritto civile internazionale di Montevideo del 1889, che sono formulati nel modo seguente: Art. 30 « Il mutamento di situazione dei beni mobili non altera i diritti acquisiti conformemente alla legge del luogo dove essi esiste-

Per conseguenza se in Ispagna è costituito un pegno sopra titoli al portatore mediante un atto scritto redatto coll' intervento di un pubblico mediatore e con l' indicazione dei numeri che li contraddistinguono, ma senza la consegna dei medesimi al creditore o ad un terzo, il diritto di pegno sarebbe *tra le parti* del tutto valido e sussistente anche se i titoli in questione fossero successivamente trasportati sul territorio italiano. Nello Stato nostro però il creditore pignoratizio non potrebbe pretendere di avere sui titoli oggetto di pegno un diritto di privilegio in confronto di terzi, perchè non si sarebbe ottemperato alla condizione della consegna dell'oggetto al creditore o ad altra persona eletta dalle parti, richiesta dall'Art. 456 del nostro Cod. di comm. (1).

Reciprocamente se il pegno fu costituito in un dato territorio senza l'osservanza dei requisiti stabiliti dalla legge locale per la sua validità, il creditore non potrebbe esercitare sulla cosa in confronto al proprio debitore, contro il volere di quest'ultimo (2), i diritti spettanti ad un creditore

---

vano al momento del loro acquisto. — Tuttavia gli interessati sono obbligati ad adempiere le condizioni di sostanza e di forma richieste dalla legge del luogo della nuova situazione, per l'acquisto o la conservazione dei menzionati diritti. » — Art. 31: « I diritti acquisiti dai terzi sui beni stessi, conformemente alla legge del luogo della nuova situazione, dopo avvenuto il trasporto di tali beni da una località all'altra, e prima dell'adempimento delle condizioni su accennate, hanno la prevalenza sui diritti del primo acquirente. »

(1) Analogamente se in Francia si costituisce un pegno, a garanzia di un credito commerciale il cui importo supera le lire 500, nella semplice forma verbale e l'oggetto del pegno è quindi trasportato in Italia, il creditore pignoratizio, per dimostrare e far valere il proprio diritto in confronto ai terzi, non potrebbe ricorrere ad una prova testimoniale, la quale sarebbe consentita dalla legge francese (Art. 91 e 109 Cod. di comm. fr.), perchè la legge della nuova situazione (Cod. di comm. it. Art. 454, 53) la escluderebbe per tutela dei diritti della collettività.

(2) Se il debitore non si opponesse a che il creditore esercitasse i propri diritti sul pegno e non entrassero in campo diritti di terzi, evidentemente nulla impedirebbe che il pegno, quantunque non costituito originariamente in modo valido, potesse essere efficace. — Confr. **Von Bar** citato alla pagina precedente nota 2 e pag. 214 nota 2.

pignoratizio, anche se la cosa stessa fosse successivamente trasportata in un altro paese dove, a norma della legge quivi vigente, i modi seguiti per la costituzione del pegno sarebbero del tutto idonei a renderlo valido ed efficace. Invero, nel momento in cui l'oggetto subisce uno spostamento da un territorio ad un altro, il creditore non avrebbe acquisito su di esso un vero e proprio diritto di pegno ed è inammissibile che nei rapporti fra le parti il trasporto di un oggetto mobile da uno Stato all'altro valga a dar vita ad un diritto che prima non esisteva.

Nei rapporti coi terzi, per l'ipotesi a cui si è ora accennato, non sarebbe a parer mio il caso di ritenere senz'altro applicabile la legge della nuova situazione; converrebbe invece distinguere fra ciò che concerne il requisito della consegna dell'oggetto al creditore o ad altra persona in sua vece, e ciò che riguarda i modi con cui si può provare l'esistenza del contratto di pegno.

Se a norma della legge del paese della primitiva situazione il pegno è considerato inefficace per essere mancata la consegna dell'oggetto, il diritto del creditore pignoratizio può tuttavia essere opposto ai terzi nello Stato dove la cosa sia successivamente trasportata, semprechè il debitore non vi si opponga e la legge della nuova situazione non esiga per la validità del pegno che la cosa sia stata rimessa al creditore. Infatti, quando fra le parti non vi sia contestazione (1), la legge a cui spetta il compito di provvedere alla tutela dei terzi è quella del luogo dove la cosa si trova nel momento in cui essi esercitano o pretendono esercitare i propri diritti. D'altro canto si è già notato che il requisito alla consegna dell'oggetto del pegno al creditore si riconnette di-

(1) Se ci fosse contestazione fra le parti e si dovesse giudicare in conformità alle norme esposte nel testo, che il diritto di pegno fra esse non sussiste, *a fortiori* quel diritto dovrebbe reputarsi insussistente di fronte ai terzi.

rettamente alla cosa piuttostochè al rapporto contrattuale fra debitore e creditore pignoratizio; è quindi naturale determinare in base alla legge del luogo dove la cosa si trova nell'attualità, se pei rapporti coi terzi quel requisito debba essere o no osservato.

Se finalmente nel luogo della stipulazione del contratto di pegno e dove la cosa si trova, le parti contrattano nella semplice forma verbale, mentre la legge ivi esige che la loro convenzione per essere efficace in confronto a chicchessia risulti da una prova scritta, il creditore pignoratizio quando l'oggetto del pegno fosse trasportato in un territorio diverso non potrebbe valersi, nemmeno di fronte ai terzi, dei più ampi mezzi di prova che fossero ammessi dalla nuova *lex rei sitae*. Quest'ipotesi si identifica quasi completamente con quella già esaminata di contratto di pegno stipulato in un dato territorio mentre l'oggetto di esso si trova in altro territorio dove, per la prova della costituzione di un pegno, siano in vigore norme differenti. Basta pertanto richiamarci alle considerazioni già esposte (1) per riconoscere come il principio generale, secondo cui l'ammissibilità dei mezzi di prova deve essere regolata dalla legge del luogo dove fu fatto l'atto da provarsi, possa anche qui trovare applicazione.

137. — Quando un pegno abbia per oggetto un credito, qual legge sarà competente a determinare le condizioni affinchè quella garanzia possa validamente costituirsi?

Non è fuor di luogo occuparci di tale questione, sebbene dal punto di vista dei rapporti d'ordine interno sia la legge civile che per lo più ne tratta, dal momento che in vari Stati la stessa legge commerciale a questo riguardo si riferisce esplicitamente o implicitamente al diritto comune.

Vi è chi ritiene applicabile senz'altro la *lex rei sitae* (2). Rimane però a vedere quale sia pei crediti la legge della si-

---

(1) Vedi al n. 135, pag. 210-211.
(2) **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1428.

tuazione, di più conviene stabilire se la *lex rei sitae* debba qui sotto ogni rapporto venire applicata.

Il DESPAGNET invece opina che, per decidere quali formalità debbano compiersi per rendere il pegno di un credito opponibile ai terzi, è necessario ricorrere alla legge del domicilio del creditore che dà in pegno il credito, perchè: « c'est à ce domicile que l'on aura besoin de mesurer le crédit de celui qui a fourni le gage et déterminer dans quelle mesure ses créances sont soustraites à l'action commune de ses créanciers » (1). L'autore stesso tuttavia aggiunge che i modi da seguirsi per adempiere le formalità destinate a render pubblica la costituzione del pegno, devono essere regolati dalla legge del domicilio del debitore, perchè quivi quelle formalità devono compiersi (2).

Per parte mia, ho già dimostrato (3) che i diritti di credito devono localizzarsi non già al domicilio del creditore, ma a quello del debitore, poichè dalle condizioni di solvibilità in cui questo si trova e dal grado della sua moralità dipende il valore del credito. Si deve poi tener conto del domicilio, poichè ivi è il centro di tutti i rapporti ed interessi di ciascun individuo. D'altro canto, poichè i crediti sono suscettibili di trasferimento da una persona all'altra, prendere in considerazione il domicilio del creditore potrebbe equivalere a far regolare il credito da tante leggi quante sono le persone a cui esso è stato successivamente trasferito. Ciò darebbe luogo indubbiamente a difficoltà e condurrebbe a risultati antigiuridici.

Si può inoltre aggiungere che quando, come il DESPAGNET, si riconosca la necessità di osservare la legge del domicilio del debitore per regolare le forme di pubblicità circa il pegno del credito, in quanto esse vanno ivi eseguite, si viene im-

---

(1) **Despagnet,** *op. cit.* 2ª ed. n. 627, pag. 610-611.
(2) **Despagnet,** l. c.
(3) Vol. I, pag. 537-538; 559-560, nota 2.

plicitamente ad ammettere che il credito si riannoda precisamente a quel domicilio e ivi trova la propria sede.

Opportunamente il FIORE distingue, quando si discuta se il pegno di un credito siasi validamente costituito, a seconda che la controversia sorga fra le parti piuttostochè fra il creditore pignoratizio ed i terzi. Fra il creditore pignoratizio e colui che ha costituito la garanzia, il diritto di pegno deve, a suo vedere, essere regolato dalla *lex loci contractus*, nei rapporti coi terzi invece deve essere retto dalla legge del luogo dove il credito è esigibile, ovvero da quella del paese dove venga adita l'autorità giudiziaria *(lex fori)*, leggi che normalmente coincidono con quella del domicilio del debitore (1).

Dopo le considerazioni precedentemente esposte, io credo senza esitazioni dovermi pronunciare per l'applicabilità di quest'ultima legge, per decidere se sussistano le condizioni necessarie a che il creditore pignoratizio abbia un diritto di privilegio sul credito. Questa determinerà se a tal fine occorra che il contratto di pegno sia stato stipulato per atto autentico o semplicemente per iscritto e sia stato notificato al debitore, ciò in quanto trattasi di formalità rivolte alla tutela dei terzi, le quali vanno perciò osservate secondo la legge del luogo dove il credito, oggetto di pegno, trova la propria localizzazione. Solo le forme esteriori dell'atto autentico o della scrittura privata potrebbero essere regolate, giusta l'adagio *locus regit actum*, dalla legge del paese dove l'atto è compiuto (2).

Riconosco poi, in conformità all'opinione di FIORE, che nei rapporti fra le parti le forme del contratto di pegno e i

---

(1) **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. II, n. 928; vol. III, n. 1222. — Anche il **Laurent** (*op. cit.* vol. VII, n. 211, pag. 266-267) ritiene che se in Francia non fosse stata effettuata la notificazione al debitore prescritta dall'Art. 2075 del Codice Napoleone, colui che avesse ottenuto in pegno un credito non potrebbe ivi vantare un diritto di privilegio sul medesimo.

(2) Vedi vol. I, n. 82.

mezzi per provarne l'esistenza sono da regolarsi con la legge del luogo della stipulazione. Tuttavia per stabilire se anche nei rapporti fra i contraenti, affinchè il diritto di pegno su un determinato credito diventi perfetto, occorra o no che il creditore pignoratizio abbia ricevuto il documento da cui il credito stesso risulta, non credo si possa prescindere dalla legge del domicilio del debitore, allo stesso modo che spetta alla *lex rei sitae* il decidere se, nel caso venga costituito un pegno su una cosa mobile, occorra per la sua efficacia reale la consegna della medesima al creditore o ad un terzo (1). Ritengo dover prendere in considerazione la legge del domicilio del debitore, anzichè quella del paese dove il creditore pignoratizio riceve la consegna del documento del credito, in quanto questo non ha un valore in sè e per sè paragonabile a quello che è proprio di una cosa mobile, ma ha valore soltanto pel credito che rappresenta (2).

Se il credito dato in pegno è rappresentato da un titolo nominativo, sarà pure la legge del domicilio del debitore emittente che determinerà se il pegno possa essere costituito mediante annotazione nei registri del debitore medesimo. La legge stessa varrà a stabilire se tale garanzia sopra un titolo di questa specie possa essere costituita con efficacia rispetto al debitore ed ai terzi, anche in altre forme e se in questa ipotesi si debbano seguire le forme di costituzione del pegno di cose mobili (3). Infatti il debitore ed i terzi non potrebbero esser tenuti a riconoscere il contratto intervenuto

---

(1) Confr. al n. 135.

(2) Circa l'ipotesi di pegno di una cosa incorporale, giova osservare che se l'oggetto ne fosse anzichè un credito, un diritto di proprietà letteraria od artistica, le forme per la costituzione del pegno dovrebbero essere regolate dalla legge dello Stato o degli Stati dove il diritto stesso potesse esercitarsi. (Vedasi a questo proposito, dal punto di vista del diritto interno, **Rosmini,** *I diritti di autore* Milano, Hoepli, 1890, n. 198). — Altrettanto può ripetersi per la costituzione di un pegno dei diritti derivanti da un brevetto d'invenzione.

(3) Vedi n. 134. pag. 203-205.

fra il creditore pignoratizio ed il creditore primitivo, senza che fossero rispettate le condizioni a quest' uopo stabilite dalla legge del luogo dove il credito può reputarsi situato.

Se il credito sia rappresentato da un titolo all'ordine, poichè caratteristica di tale specie di titolo è quella d' incorporare il credito con la carta che lo documenta, la legge del luogo dove il titolo stesso si trova e dove esso è trasferito al creditore pignoratizio determinerà le condizioni da osservarsi per la costituzione del pegno.

Per l' ipotesi poi che il credito risulti da un titolo al portatore, si è già notato come i titoli di quest' ultima specie possano equipararsi a cose mobili.

Se finalmente oggetto del pegno sia una merce viaggiante o depositata e siasi emesso un titolo all'ordine o al portatore destinato a rappresentarla, nel luogo dove avviene il trasferimento del titolo si dovrà reputare sia avvenuta la consegna della merce (1) e quindi il creditore pignoratizio potrà ritenere di aver conseguito la propria garanzia sotto l' impero della legge ivi vigente. Se tuttavia alcuno che intende esercitare diritti sulla medesima merce ne avesse in buona fede conseguito il possesso *materiale,* il conflitto fra quest'ultimo possessore e il possessore del titolo andrebbe risolto in base alla legge del luogo dove la merce si trova. Vertendo la controversia sopra un diritto reale su una cosa materiale, conviene certamente dare la preferenza alla legge sul luogo dove la cosa ha nell'attualità la propria situazione effettiva (2).

138. — I diritti e i doveri del creditore pignoratizio nei rapporti col proprio contraente, mentre dura il pegno relativamente all' oggetto di questo, dipendono per lo più dall'autonomia delle parti.

(1) Confr. la sentenza della C. d'App. di Milano del 2 aprile 1895 già citata al n. 106, pag. 40, nota 1.

(2) Confr. l'Art. 209 del Cod. fed. svizzero delle obblig. il cui testo è riferito nel vol. I, pag. 570, nota 1. — Vedasi anche nel vol. I, la nota 1 della pag. 577.

Si può ritenere infatti che le disposizioni di legge che di ciò si occupano, avendo lo scopo di tutelare semplicemente gli interessi privati dei contraenti, abbiano in generale valore suppletivo e non obbligatorio. È lecito pertanto dedurne che qui deve trovare applicazione la legge, la quale per volontà espressa o tacita delle parti regge il contratto di pegno (1).

A questa legge quindi converrà riferirsi per decidere quali atti sia tenuto a compiere il creditore per la conservazione della cosa che gli fu data a garanzia del suo credito (2), quale sia la sua responsabilità ove non prenda a questo fine le misure opportune; per stabilire se il pegno, quando abbia per oggetto una cosa fruttifera, si estenda anche ai frutti o ai prodotti (3) e se il creditore sia obbligato a provvedere alla loro riscossione e in generale all' incasso delle somme che diventano esigibili relativamente all'oggetto della garanzia (4); se, quando il pegno sia costituito sopra titoli cambiari, egli abbia l' obbligo di compiere gli atti necessari per mantenere in vita i diritti che da essi derivano (5). La medesima legge andrà pure presa in considerazione per apprezzare quali spese incontrate dal creditore per la cosa, gli debbano essere rimborsate (6) e per determinare se in mancanza di patto speciale, come si ammette per lo più, gli sia proibito di usare dell'oggetto del pegno (7).

---

(1) Confr. in questo senso **Flore**, *Dir. int. priv.* vol. III, n. 1224 e *Disposizioni generali*, P. II, pag. 286-287. — Vedi anche **Despagnet**, *op. cit.* pag. 610, n. 627.

(2) Cod. di comm. it. Art. 457.

(3) Confr. Cod. civ. germanico, §§ 1212, 1213, 1289, 1296; Cod. di comm. francese, Art. 91 ultimo al.; Legge belga del 5 maggio 1872, Art. 3. — Vedasi anche l'Art. 1886 del Cod. civ. nostro.

(4) Vedi pel diritto italiano, in materia commerciale, **Vidari**, *op. cit.* vol. V, nn. 4162, 4164. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, nn. 1255, 1256 e *Commento*, nn. 531, 532.

(5) Legge belga del 5 maggio 1872, Art. 3. - Confr. anche **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 306. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4165.

(6) Cod. di comm. it. Art. 457.

(7) **Endemann**, *op. cit.* vol. III, P. II, § 442. — **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* vol. IV, § 434, pag. 713. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1257. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4166.

Qualora il creditore ne usi senza averne facoltà, e tanto più quando ne abusi, secondo il Codice Napoleone è ammesso che il debitore, prima ancora di aver adempiuto la propria obbligazione, possa reclamare la restituzione della cosa (1). Tale diritto non è dalla legislazione nostra e dalla germanica attribuito al debitore prima ch'egli abbia soddisfatto il proprio debito, mentre, a prescindere dal diritto a conseguire un indennizzo, gli è data soltanto facoltà di far porre la cosa sotto sequestro (2).

Secondo il Fiore, anche a questo proposito, si deve fare esclusivamente applicazione della legge del contratto (3).

Può osservarsi però che se quest' ultima legge a tutela del debitore lo autorizza a promuovere un provvedimento avente carattere processuale, è possibile che questo non possa attuarsi dove l'oggetto si trova, se il provvedimento stesso non sia ammesso da quella che è nel medesimo tempo *lex rei sitae* e *lex fori*.

Nell'opinione mia si deve invece ritenere che il debitore può sempre chiedere all'autorità giudiziaria locale l'adozione delle misure d'ordine conservativo che sono contemplate dalla legge del luogo dove si trova l'oggetto del pegno. I diritti a tale riguardo spettanti al debitore, indipendentemente da uno speciale patto contrattuale espresso o tacito, trovano il proprio fondamento nella legge e la legge che ha qui competenza a statuire è certamente quella del paese dove gli atti di abuso sulla cosa da parte del creditore si compiono.

---

(1) Art. 2082. — Confr. **Aubry et Rau**, *op. cit.* vol. IV, § 435, pag. 714.

(2) Confr. l'Art. 1887 del Cod. civ. nostro; il § 1217 del Cod. civ. germanico. — Vedi pure **Vivante**, *op. cit.* vol. III, n. 1257. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, nn. 4166, 4167. — La C. di Cass. di Roma con sentenza del 7 luglio 1884 (*Annali*, 1884, I, 309) esplicitamente decise che: In caso di abuso o deterioramento del pegno da parte del creditore, il debitore ha il diritto di chiedere o il sequestro del pegno o che l'importo del danno sia detratto dal debito o che il creditore rimetta la cosa in pristino, ma non può domandare la restituzione dell'oggetto.

(3) **Fiore**, *Dir. int. priv.* vol. III, n. 1224.

Nulla però impedisce alle parti di regolare contrattualmente anche questo caso, non solo in modo espresso ma anche in modo tacito. Di guisa che il debitore deve avere facoltà o d'invocare le disposizioni a quest'uopo contenute nella legge del contratto, quando non riescano contrarie all'ordine pubblico locale, o di valersi dei provvedimenti d'ordine conservativo contemplati dalla legge del luogo dove la cosa si trova.

A parer mio dunque nell'ipotesi che il creditore pignoratizio in Italia abusi dell'oggetto del pegno, se il contratto fra le parti debba per loro volontà esser regolato dalla legge francese, il debitore avrà il diritto o di chiedere la restituzione anticipata della cosa a norma dell'Art. 2082 del Codice Napoleone, o di domandare che sia posta sotto sequestro in conformità all'Art. 1887 del Cod. civ. nostro (1).

139. — Quando il debitore che ha costituito il pegno a garanzia di un determinato debito lo ha pagato, egli ha diritto di ottenere la restituzione dell'oggetto del pegno. Alcune legislazioni tuttavia stabiliscono che il creditore pignoratizio può continuare a ritenere la cosa, se posteriormente alla tradizione del pegno il debitore abbia verso di lui contratto un altro debito che sia divenuto esigibile prima della scadenza del debito primitivo, finchè egli non venga soddi-

---

(1) Secondo il § 1219 del Cod. di civ. germanico, applicabile anche in materia commerciale, quando l'oggetto del pegno sia minacciato di deperimento, così che la garanzia del creditore pignoratizio corra il rischio di venir meno, questo ha facoltà di far vendere la cosa all'asta pubblica, depositandone il ricavato. Orbene, poichè deve ritenersi che ognuno può approfittare delle misure conservative stabilite dalla legge territoriale, credo che il creditore pignoratizio potrebbe se l'oggetto si trovasse in Germania valersi della disposizione testè citata, anche se il contratto di pegno fosse per volontà delle parti retto dalla legge di uno Stato diverso. Per converso per giudicare se, in caso di deprezzamento nella cosa ricevuta in garanzia, il creditore pignoratizio possa richiedere un supplemento di pegno, bisognerebbe consultare la legge del contratto, in quanto trattasi di materia che appartiene alla sostanza della convenzione.

sfatto di ambedue i crediti e ciò ancorchè non siasi stipulato di vincolare il pegno al pagamento del secondo debito (1).

Per determinare se il creditore pignoratizio possa o no esercitare un tale diritto, converrà distinguere, in conformità ai principî generali esposti a suo luogo circa il diritto di ritenzione (2), a seconda che si tratti di decidere la questione nei rapporti fra le parti piuttostochè di fronte ai terzi. Fra le parti *normalmente* il diritto del creditore pignoratizio di ritenere l'oggetto del pegno a garanzia di un secondo debito, non potrà sussistere se non sia ammesso dalla legge generalmente applicabile al contratto di pegno (3); nei rapporti coi terzi invece non potrà esercitarsi se non sia riconosciuto dalla *lex rei sitae* (4).

Estinto che sia il debito, a garanzia del quale venne costituito il pegno, l'oggetto che il creditore è tenuto a restituire deve per regola essere quello medesimo che aveva ricevuto (5). Affinchè egli abbia facoltà di restituire una cosa equivalente (nel qual caso si avrebbe un pegno irregolare) occorre il consenso espresso o presunto del debitore. Per apprezzare quando sussista a norma del contratto di pegno

---

(1) Confr. l'Art. 1888 del Cod. civ. nostro applicabile anche in materia commerciale. — **Vidari,** *op. cit.* vol. V, n. 4172. — **Marghieri,** *op. cit.* vol. III, n. 2494. — **Franchi,** *Manuale di dir. comm.* P. II, n. 240. — Nello stesso senso dispone l'Art. 2082 del Codice Napoleone. — Vedasi **Aubry** et **Rau,** *op. cit.* vol. IV, § 434. — In senso contrario è statuito dal § 471 del Cod. civ. austriaco.

(2) Vol. I, n. 101.

(3) Ho detto *normalmente,* perchè a suo luogo ho dimostrato, che se la *lex rei sitae* attribuisse al detentore della cosa un diritto di ritenzione privilegiato, egli potrebbe esercitarlo in confronto a chicchessia e quindi anche nei rapporti col proprio contraente.

(4) In senso analogo, se non del tutto conforme, vedi **Fiore,** *Dir. int. priv.* vol. III, nn. 1225, 1226. — L'autore stesso però si esprime in senso alquanto dissimile nel vol. II dell'opera medesima ai nn. 782-784. — Vedasi anche **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1431.

(5) Confr. **Endemann,** vol. III, P. II, § 442, n. 6. — **Vidari,** *op. cit.* vol. V, n. 4175; vol. IV, n. 3891. — **Vivante,** *Commento,* n. 536 e *Trattato,* vol. III, n. 1274.

tale consenso, per stabilire in ispecie se, quando oggetto di tale convenzione sia una cosa fungibile, si debba o no presumere nel debitore l'intenzione di ricevere, anzichè la cosa identica da lui rimessa al creditore, una cosa di egual valore o se a questo fine sia necessario ch'egli abbia in modo esplicito manifestata la propria volontà (1), sarà necessario riferirsi alla legge scelta dalle parti come regolatrice del loro contratto. Ciò in quanto i contraenti, a questo proposito, sono liberi di esercitare la loro autonomia.

In qualche Stato tuttavia per evitare che coloro i quali compiono con negozianti operazioni di deposito o di pegno sopra titoli al portatore o all'ordine, senza prendere le misure opportune per mettersi in grado di dimostrare il loro diritto di proprietà sui titoli depositati o dati in pegno, corrano il rischio in caso di fallimento del depositario o del creditore pignoratizio di subire danni ingenti, la legge esige l'adempimento di speciali formalità per riconoscere a colui che ha ricevuto il deposito o il pegno il diritto di appropriarsene l'oggetto con l'obbligo di restituire soltanto una cosa equivalente. In questo senso dispone la legge germanica del 5 luglio 1896 pel caso che un individuo il quale per professione sua non compie operazioni di banca o di cambio, dia in deposito o in pegno ad un negoziante titoli al portatore o all'ordine, prescrivendo (§ 2) che il creditore pignoratizio o il depositario non potrà essere *efficacemente* autorizzato a restituire altri titoli della stessa specie, se non mediante una dichiarazione data *per ogni singola operazione espressamente e per iscritto* dal depositante o dal costituente il pegno (2).

---

(1) Vedi in proposito **Endemann**, l. c. — **Vivante**, *Trattato*, Vol. III, nn. 1275-1278. — **Vidari**, *op. cit.* vol. V, nn. 4133, 4176. — Confr. pure per analogia l'Art. 485 del Cod. fed. svizzero delle obblig. e il § 700, al. 2°, del Cod. civ. germanico.

(2) Il § 1 della stessa legge fa obbligo al negoziante al quale nell'esercizio del suo commercio sono dati in custodia o in pegno, altrimenti che in buste chiuse, azioni, quote di società minerarie, certificati provvi-

Una legge che così disponga, avendo lo scopo di provvedere alla tutela del pubblico interesse, ha carattere di ordine pubblico e va quindi applicata, quando l'oggetto del pegno trovisi sul territorio dello Stato dove essa è in vigore, qualunque sia la legge regolatrice del contratto.

Per conseguenza se un individuo non commerciante dà in Germania in pegno un titolo al portatore ad un individuo che esercita il commercio sul territorio dell'Impero autorizzandolo *verbalmente* a restituirgli un altro titolo della stessa specie, egli potrà, ad onta di questa clausola contrattuale, estinto che abbia il debito pel quale fu costituita la garanzia, esigere la restituzione di quel determinato titolo che aveva dato in pegno (1). Il creditore pignoratizio per sostenere che i patti del contratto vanno rispettati, non potrebbe efficacemente allegare dinanzi i tribunali germanici, se il titolo fu consegnato e si trova sul territorio dell'Impero, che il contratto di pegno è sottoposto ad una legge estera in ispecie pel fatto che i contraenti appartengono entrambi allo stesso Stato straniero. Nell'opinione mia dinanzi un magistrato tedesco gli riuscirebbe inutile anche dimostrare che nel paese estero dove

---

sori, certificati di rinnovazione, obbligazioni al portatore o trasferibili mediante girata od altri titoli fungibili, ad eccezione delle banconote e della carta moneta: 1° Di custodire questi titoli distinti dai titoli propri e da quelli dei terzi, designando in modo esteriormente riconoscibile i singoli depositanti o impegnanti. 2° Di tenere un libro di commercio nel quale devono essere inscritti i titoli di ogni singolo depositante o impegnante, secondo la loro specie, il loro valore nominale, i loro numeri o altri segni distintivi; all'iscrizione però è equiparato il riferimento a *distinte* tenute insieme al libro di commercio. — La legge medesima (§§ 9-12) commina poi gravi penalità pel negoziante che dispone illegittimamente dei titoli ricevuti in pegno o in deposito, oppure cade in condizione di cessazione dei pagamenti, dopo aver contravvenuto alle disposizioni dei §§ 1 e 2.

(1) Colui che costituì il pegno, anche a prescindere dal caso di fallimento del creditore pignoratizio, potrebbe avere interesse ad esigere la restituzione di quel determinato titolo che aveva rimesso a quest' ultimo, se il titolo ad es. consistesse in un biglietto di lotteria a cui fosse toccato in sorte un premio.

fosse stato eventualmente stipulato il contratto di pegno, la legge ammette che il patto di restituzione di titolo semplicemente equivalente a quello dato in pegno, possa essere validamente concluso nella forma verbale, perchè la regola *locus regit actum* non può applicarsi per la costituzione di un diritto reale su cosa che si trova in paese diverso da quello del luogo del contratto, relativamente a tutte le disposizioni della *lex rei sitae* che hanno carattere di ordine pubblico (1).

140. — Quando il creditore pignoratizio non ottenga il pagamento del proprio credito nel termine pattuito, alcune legislazioni gli attribuiscono la facoltà di far ordinare giudizialmente che il pegno gli sia assegnato in pagamento fino alla concorrenza del debito, secondo la stima da farsi per mezzo di periti. In questo senso dispone tanto l'Art. 2078 del Codice Napoleone, quanto l'Art. 1884 del Cod. civ. nostro. Mentre però autorevoli scrittori opinano che la prima di queste disposizioni è applicabile anche in materia commerciale (2), in Italia si ritiene che l'Art. 1884 Cod. civ. *non* ha efficacia pei pegni commerciali, a meno che i contraenti abbiano pattuito che il creditore possa valersi anche di tale disposizione (3).

---

(1) L'Art. 30 della legge introduttiva del Cod. civ. germanico dichiara: « L'applicazione di una legge straniera è esclusa se sia contraria ai buoni costumi o vada contro allo scopo di una legge tedesca. » — Oltre a ciò l'Art. 11 della stessa legge, dopo aver stabilito: « La forma di un negozio giuridico si determina secondo le leggi che regolano il rapporto giuridico formante oggetto del negozio. Basta però l'osservanza delle leggi del luogo in cui il negozio giuridico è compiuto » aggiunge: « La disposizione dell'al. 1, per. 2° non trova applicazione ad un negozio giuridico col quale è costituito un diritto su una cosa o si dispone di un tale diritto. »

(2) **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* vol. IV, § 434, pag. 712. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 313. — La giurisprudenza in Francia tuttavia si pronunciò in modo diverso. — Vedi in **Aubry** et **Rau**, l. c. nota 11 e in **Lyon-Caen** et **Renault**, l. c. nota 2.

(3) **Vidari**, *op. cit.* vol. V, n. 4185. — C. di App. Venezia, 31 dicembre 1884 (*Temi Veneta*, vol. X, 207. — *Dir. comm.* vol. III, 387). — Vedasi anche **Marghieri**, *op. cit.* vol. III, n. 2495. — Quest'ultimo scrittore tuttavia dice che, secondo il diritto commerciale, « in nessun caso e per

Qualora si ammetta la bontà di queste interpretazioni, si dovrebbe riconoscere che sul territorio del Regno il creditore pignoratizio *nei rapporti col proprio contraente* potrebbe anche in materia commerciale ottenere l'aggiudicazione dell'oggetto della garanzia, se risultasse che le parti intesero regolare il contratto di pegno con la legge francese. Se infatti si riconosce che rispetto ai pegni commerciali l'ammissibilità di questo modo di realizzazione della garanzia dipende dall'autonomia dei contraenti, è logico attenersi alla legge da questi prescelta non solo espressamente ma anche tacitamente.

Tuttavia quando i terzi vi si opponessero, non credo che in Italia potrebbe aver luogo l'aggiudicazione di un pegno commerciale nei modi stabiliti dall'Art. 1884 Cod. civ. Invero, se il nostro codice mercantile non riprodusse questa disposizione, ciò avvenne probabilmente perchè il legislatore reputò che determinando il prezzo dell'oggetto del pegno per mezzo di perizia all'infuori di ogni gara di concorrenti, vi sarebbe il pericolo di assegnargli un valore al disotto del vero. Ciò danneggerebbe non solo il debitore, ma anche i terzi creditori; ora questi hanno diritto di essere protetti con la rigorosa applicazione delle norme giuridiche adottate dalla *lex rei sitae.*

141. — Anche in materia commerciale è generalmente dichiarato nullo il patto che autorizzi il creditore ad appropriarsi, indipendentemente da uno speciale procedimento, la cosa avuta in pegno *(patto commissorio)* (1). Mentre però la nostra legge mercantile e la francese sono suscettibili di ve-

---

nessuna via il creditore può pagarsi con la cosa e non col prezzo, se prima la cosa stessa non è esposta in vendita. » — Nello stesso senso **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1267, pag. 256.

(1) Cod. di comm. it., Art. 459. — Cod. di comm. francese, Art. 93 ultimo al. — Legge belga del 5 maggio 1872, Art. 10. — Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 222. — Cod. civ. germanico, § 1229. — Quest'ultima disposizione è applicabile anche in materia commerciale. — Confr. pure Cod. civ. italiano, Art. 1884. — Codice Napoleone, Art. 2078. — Cod. civ. austriaco, § 1371.

nire interpretate nel senso che vi è nullità pel patto commissorio *soltanto* quando esso sia stipulato nel momento stesso in cui si deviene alla conclusione del contratto di pegno (1), poichè è sopratutto in quell' istante che il debitore ha bisogno di essere protetto contro le eccessive esigenze del creditore, secondo l' attuale diritto germanico quel patto è dichiarato nullo anche se sia stato stipulato dopo la conclusione del contratto di pegno, ma prima che sorga il diritto di far vendere l'oggetto (2).

Circa i criteri di diritto internazionale privato con cui deve giudicarsi della validità o nullità del patto commissorio, vi è chi si pronuncia per l'applicabilità esclusiva della *lex rei sitae* (3). Opinione non dissimile è sostenuta dal Rolin, il quale di più afferma che se la cosa è trasportata da un paese all'altro, è necessario osservare la legge della nuova situazione. Questo scrittore tuttavia, nel caso che la validità di quel patto fosse ammessa da quest' ultima legge, ritiene necessario di tener conto anche di quella della primitiva situazione, non già a titolo di legge proibitiva, ma di legge a cui è da presumersi che le parti siansi riferite (4).

Secondo il Fiore finalmente, nei rapporti fra le parti è sufficiente prendere in considerazione la *lex loci contractus*

---

(1) Confr. **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1265 e *Commento*, n. 543. — Cass. Torino, 10 marzo 1887 (*Foro It.* 1887, I, 384. — *Giurisp. Tor.* 1887, 204). — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 302. — Nello stesso senso **Endemann,** *op. cit.* vol. III, P. II, § 440, n. 7. — *Contra* C. App. Roma, la quale con sentenza del 24 febbraio 1891 (*Temi Romana*, XI, 112) decise che il divieto del patto commissorio colpisce tanto le stipulazioni contemporane quanto le posteriori alla costituzione del pegno.

(2) Il § 1229 del Cod. civ. germanico è così formulato: « Un patto stipulato *prima che si verifichi il diritto di vendita*, per cui al creditore pignoratizio, qualora non venga soddisfatto o non lo sia a tempo debito, debba devolversi o essere trasferita la proprietà della cosa, è nullo. »

(3) **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 315. — Il **Despagnet** (*op. cit.* n. 627, pag. 611) si limita a dire che la disposizione dell' ultimo al. dell'Art. 2078 Cod. Nap. è di ordine pubblico.

(4) **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1430.

e se questa riconosce la validità del patto commissorio esso potrebbe esser reputato efficace e non contrario all'ordine pubblico anche in uno Stato dove vigessero disposizioni diverse, perchè le cose mobili, quando non siano in causa i diritti della collettività, devono esser rette dalla legge del proprietario, il quale può venderle alle condizioni che meglio creda opportune; ora il patto commissorio non è che una vendita condizionata. Di fronte ai terzi però questo patto non potrebbe essere efficace, se tale non fosse riconosciuto dalla *lex rei sitae,* in quanto la proibizione che lo concerne mira a prevenire le frodi e a salvaguardare i diritti dei terzi (1).

A parer mio, non è il caso di distinguere a seconda che la questione debba esser risolta nei soli rapporti fra le parti, piuttostochè nei rapporti coi terzi. È certo che dove la legge esclude la validità del patto commissorio, ciò ha luogo in quanto si considera tale patto come immorale e perchè il debitore può per le condizioni in cui si trova essere indotto ad accettarlo, sebbene onerosissimo, senza che ci sia piena libertà di consenso da parte sua. Se queste sono principalmente le ragioni, come del resto il Fiore stesso riconosce, che giustificano la sanzione di nullità del patto commissorio, è chiaro come il divieto che lo concerne abbia carattere di ordine pubblico e come le disposizioni di legge che lo proibiscono debbano essere applicate ad onta di qualsiasi convenzione contraria o delle diverse disposizioni di una legge straniera, se l'oggetto del pegno si trovi o sia venuto a trovarsi sul territorio dello Stato dove quel patto è vietato.

Nell'ipotesi di spostamento dell'oggetto del pegno da un paese all'altro, non credo poi si debba qui tener conto anche della legge della primitiva situazione, *a titolo di legge adottata presumibilmente dalle parti.* Infatti, per decidere se i contraenti possano o no validamente stipulare un determinato

---

(1) **Fiore,** *Dir. int. priv.*, 3ª Ed. vol. III, nn. 1227-1228; vol. II, n. 927 e *Disposizioni generali* ecc. vol. II, n. 724, pag. 287.

patto, non è già il caso di riferirsi alla legge da essi prescelta, ma a quella competente a segnare i limiti della loro autonomia. Questo compito, a norma dei principî generali e nella legislazione nostra in conformità all'Art. 58 Cod. comm., si è dimostrato spettare alla *lex loci contractus* (1).

Ritengo pertanto che per giudicare della validità o nullità del patto commissorio, concluso in occasione di un contratto di pegno, ci può essere la necessità di prendere in considerazione contemporaneamente due leggi. Questa necessità si presenterà, sia o non sia avvenuto uno spostamento nella cosa, ogniqualvolta quel patto siasi stipulato in un paese diverso da quello dove la cosa nell'attualità si trova. A render nullo quindi il patto commissorio, sarà sufficiente esso sia ritenuto tale o dalla legge del paese dove le parti lo stipularono o da quella del luogo dove l'oggetto si trova nel momento in cui il patto stesso dovrebbe trovare la propria attuazione.

Per conseguenza se tra due negozianti a garanzia di un debito commerciale viene in Italia costituito un pegno coi dovuti requisiti per la sua validità, e i contraenti prima della scadenza del debito e posteriormente alla conclusione del contratto di pegno stipulando in Germania pattuiscono che ove il debitore non paghi alla scadenza il creditore potrà appropriarsi l'oggetto della garanzia, tale patto non potrebbe ricevere esecuzione nemmeno in Italia anche se la cosa data in pegno si trovasse sul territorio Italiano. A torto si obietterebbe che secondo la legge nostra il patto commissorio non deve reputarsi nullo quando sia stipulato posteriormente al contratto di pegno e che qui deve esclusivamente trovare applicazione la legge italiana, *lex rei sitae*, perchè indipendentemente dagli ostacoli di ordine pubblico che possono impedire l'esecuzione delle convenzioni, i requisiti essenziali per la validità delle obbligazioni commerciali devono, secondo

(1) Vedi vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg. e nn. 9 e 59.

l'Art. 58 Cod. comm. nostro, essere determinati e valutati in base alla legge del luogo dove esse vengono contratte. Ora si è veduto come a questo proposito la legge germanica, sotto il cui impero il patto in questione sarebbe stato nella nostra ipotesi stipulato, vada interpretata in modo diverso dall'italiana.

142. — Nello stabilire le norme da osservarsi in materia commerciale dal creditore pignoratizio che, non essendo stato soddisfatto nel termine pattuito del proprio credito, intenda far vendere l'oggetto del pegno, alcuni legislatori si sono preoccupati specialmente di provvedere alla tutela del debitore, altri invece hanno creduto opportuno adottare misure intese a proteggere segnatamente gli interessi del commercio agevolando la liquidazione degli affari.

In alcuni Stati si esige, anche per procedere alla vendita dell'oggetto di un pegno commerciale, l'intervento del giudice. Così dispone la legge belga del 5 maggio 1872 che non ammette possa aver luogo la vendita se il creditore non l'abbia fatta precedere da una intimazione al debitore e al terzo detentore del pegno, e se il presidente del tribunale di commercio non abbia autorizzato quel provvedimento mediante apposito decreto (1). Questo non è esecutivo prima di essere stato notificato al debitore ed eventualmente al terzo e prima che siano scorsi tre giorni dalla notifica; durante questo breve periodo di tempo l'interessato può fare opposizione, la quale però non ha effetto sospensivo. È poi dichiarato nullo ogni patto che attribuisca al creditore il diritto di disporre del pegno, senza l'adempimento delle formalità ora accennate (2).

---

(1) L'Art. 4 di questa legge prescrive che l'istanza del creditore indirizzata al presidente del tribunale di commercio affinchè autorizzi la vendita del pegno (o pubblicamente o per via di privata convenzione) deve essere notificata al debitore ed al terzo, con l'invito di far pervenire entro due giorni le loro osservazioni al presidente, il quale non può statuire prima del decorso di questo termine.

(2) Art. 5-10.

Anche il codice di commercio austriaco e l'ungherese stabiliscono che, in *mancanza di speciali convenzioni*, il creditore pignoratizio per far vendere l'oggetto del pegno deve ottenerne l'autorizzazione dal tribunale competente senza però ch'egli abbia bisogno, qualora il contratto di pegno siasi stipulato per iscritto, di compiere *preventivamente* qualche atto processuale verso il debitore (1), bastando che, in quanto sia possibile, gli dia prontamente avviso del provvedimento ordinato dall'autorità giudiziaria e della sua esecuzione (2). È tuttavia ammesso che le parti pattuiscano per iscritto che il creditore potrà rivalersi sul pegno senza bisogno di procedimento giudiziale; in questo caso, se il debitore non paghi alla scadenza, l'altro contraente ha facoltà di far vendere pubblicamente l'oggetto del pegno e se questo ha un prezzo di borsa o di mercato gli è lecito farlo vendere al prezzo corrente per mezzo di un pubblico ufficiale competente, salvo l'obbligo di avvertirne appena sia possibile, il debitore (3).

(1) Si è notato tuttavia che su questo punto vi è una differenza fra il Codice commerciale austriaco e l'ungherese. Il primo esige affinchè l'ordine di vendita possa emanarsi senza l'intervento del debitore, oltre al requisito che il contratto di pegno risulti da atto scritto, che il pegno siasi costituito non solo per garanzia di un credito commerciale, ma anche fra commercianti. Il secondo non richiede che il pegno sussista tra commercianti, bastando l'atto scritto e il carattere commerciale del credito garantito.

(2) Cod. di Comm. austriaco, Art. 310; ungherese, Art. 305.

(3) Cod. di comm. austriaco, Art. 311; ungherese, Art. 306 — Sull'interpretazione degli Art. 310, 311 del vecchio Cod. di comm. germanico, sempre vigente in Austria, vedi **Endemann**, *op. cit.*, vol. II, § 178. — Anche qui deve osservarsi che le misure indicate nel testo non possono secondo la legge austriaca attuarsi se non in caso di pegno costituito tra negozianti che abbia per entrambi carattere commerciale, mentre a norma della legge ungherese basta che il pegno sia dato a garanzia di un credito commerciale.

Col sistema seguito in Austria e in Ungheria ha una certa analogia quello adottato da una legge peruviana del 14 dicembre 1888 (*Annuaire de légis étr.*, 1889, pag. 983) la quale lascia facoltà alle parti di fissare i modi con cui si può procedere alla vendita del pegno (Art. 4) e che prescrive l'intervento dell'autorità giudiziaria solo in mancanza di patto speciale (Art. 5).

In altri Stati, indipendentemente da qualsiasi clausola contrattuale, è riconosciuto in materia commerciale al creditore pignoratizio che non sia stato soddisfatto del proprio credito, il diritto di far vendere la cosa senza bisogno di ricorrere al magistrato. La vendita pubblica del pegno, se l'obbligazione da esso garantita è rimasta insoluta, è ammessa dall'Art. 93 del Cod. di comm. francese, alla sola condizione che siano scorsi otto giorni da una notifica che ne sia data al debitore ed eventualmente al terzo detentore. La vendita ha luogo col mezzo di un agente di cambio se l'oggetto del pegno consiste in titoli quotati alla borsa, col mezzo di un sensale se ne è oggetto un'altra cosa qualsiasi; vi può però procedere anche un pubblico ufficiale di altra specie che sia designato dal presidente del tribunale di commercio a richiesta delle parti. L'adempimento di queste formalità non può omettersi in virtù di una clausola contrattuale che sarebbe priva di efficacia giuridica; tuttavia le parti hanno facoltà di pattuire che la vendita dovrà aver luogo con l'osservanza di ulteriori requisiti (1).

A norma del nostro codice di commercio, i contraenti possono mediante patti speciali adottare per la vendita del pegno i modi che loro meglio convengano (salvo sempre la nullità del patto commissorio). In mancanza di tali patti il creditore pignoratizio insoddisfatto per promuovere la vendita, deve innanzi tutto intimare al debitore di pagare la somma dovuta entro tre giorni con avvertimento che altrimenti si procederà a quella misura esecutiva. L'interessato può fare opposizione con citazione ad udienza fissa notificata entro lo stesso termine. Trascorso tale termine o rigettata che sia l'opposizione, il creditore può senz'altra formalità far vendere l'oggetto del pegno al pubblico incanto, oppure se la cosa

---

(1) Art. 93 Cod. di comm. francese, secondo il testo della legge 23 maggio 1863. — Vedi **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, nn. 300-312.

ha un prezzo di borsa o di mercato, al prezzo corrente col mezzo di un mediatore inscritto (1).

In Germania le disposizioni sulla vendita del pegno stanno scritte quasi esclusivamente nel Codice civile e riescono generalmente applicabili tanto in materia civile quanto in materia commerciale. La vendita, allo stesso modo di quanto dispone la nostra legge mercantile, deve effettuarsi ai pubblici incanti o al prezzo corrente per mezzo di un pubblico ufficiale se la cosa ha un prezzo di borsa o di mercato (2), e non vi si può per regola procedere se non ne sia stata fatta intimazione al debitore, a meno che la cosa sia esposta a deperimento in modo che qualsiasi ritardo frapposto alla vendita possa esser cagione di un danno (3). Tra l'intimazione e la vendita deve scorrere non meno di un mese (4); a questa norma però deroga il Codice di commercio (è la sola deroga che a questo proposito si riscontri) sostituendo al termine ora indicato quello di una settimana, se il contratto di pegno è un atto di commercio per entrambe le parti (5). Il tempo e il luogo dell'asta devono esser resi noti mediante pubblico avviso e ne deve essere data speciale partecipazione al proprietario e al terzo interessato (6). È prescritto che del ri-

---

(1) Cod. di Comm. it., Art. 458, 363, 68. — Confr. anche **Vivante**, *Trattato*, vol. III, nn. 1267-1268 e *Commento* nn. 545-546 — **Marghieri**, *op. cit.* vol. III, n. 2497. — Un'interpretazione alquanto diversa è data agli articoli ora citati dal **Vidari**, *Corso*, vol. V, nn. 4197-4205. — Con le disposizioni della legge nostra, confr. l'Art. 401 del Cod. di comm. portoghese, che così dispone: « Se in mancanza di pagamento è il caso di procedere alla vendita del pegno commerciale, questa vendita potrà effettuarsi per mezzo di un sensale, salvo notificazione al debitore ».

(2) Cod. civ. germanico §§ 1235, 1221, 1295.

(3) §§ 1220, 1234.

(4) § 1234.

(5) Cod. di comm. germanico § 368.

(6) Cod civ. germanico § 1237. — Il § 1239 aggiunge che il creditore pignoratizio e il proprietario possono farsi anch' essi offerenti ai pubblici incanti e il § 1240 stabilisce che gli oggetti d'oro e d'argento non possono essere aggiudicati ad un prezzo minore del valore dell'oro e dell'argento.

sultato della vendita, avvenuta che sia, venga data notizia in quanto sia possibile al proprietario (1). È concessa facoltà a quest'ultimo e al creditore di pattuire un modo di vendita diverso da quello testè indicato, tuttavia, finchè non possa esercitarsi il diritto di promuovere questo provvedimento, i contraenti non possono derogare alle disposizioni le quali stabiliscono che la vendita debba seguire ai pubblici incanti con la pubblicità dovuta (2).

Conviene da ultimo notare che il Codice di commercio spagnuolo, in caso di pegno di titoli di credito suscettibili di quotazione, stabilisce che, a *meno di convenzione contraria*, il creditore pignoratizio scaduto il termine pel pagamento del debito ha facoltà di far procedere alla vendita senza bisogno di chiederne l'autorizzazione al magistrato e senza essere tenuto a fare un'intimazione al debitore. La vendita però non può seguire se non per mezzo di un agente di cambio inscritto, e nelle ore di borsa del giorno successivo a quello della scadenza del debito (3).

143. — È generalmente ritenuto che le condizioni e i modi per procedere alla vendita di un pegno sono determinati dalla legge del luogo dove la cosa si trova nell'istante in cui si deviene alla realizzazione della garanzia (4). Ogni norma ri-

(1) § 1241.

(2) § 1245. — Anche in Svizzera le norme riguardanti la vendita del pegno sono comuni sia alle materie civili, sia alle commerciali. L'art. 223 del Cod. federale delle obbligazioni lasciava il compito di regolare questa materia alle leggi di ciascun cantone, tenendo conto del luogo dove la cosa si trovava. — Posteriormente però a ciò si provvide mediante una legge federale; infatti la legge dell'11 aprile 1889 sulla procedura esecutiva per debiti e sul fallimento (*Annuaire de légis. étr.*, 1890, pag. 616, e seg.) in vigore in tutta la Confederazione dal 1 gennaio 1892, contiene disposizioni sulla vendita del pegno agli Art. 151-158. È stabilito che tale vendita debba essere preceduta da una intimazione al debitore e debba seguire ai pubblici incanti per mezzo di un ufficio pei procedimenti esecutivi, istituito in ciascun cantone.

(3) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 323.

(4) Confr. **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. IV, pag. 250, 251. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 315. — C. App. di Gand 6 feb-

guardante la procedura esecutiva ha infatti per regola carattere di ordine pubblico ed ha quindi valore territoriale.

Si può tuttavia dubitare che il principio ora esposto riesca applicabile a ciò che concerne la vendita di un pegno commerciale. Dai rapidi cenni di legislazione comparata esposti nel paragrafo precedente emerge come la grande maggioranza delle legislazioni in materia commerciale lascino alle parti facoltà di esercitare a tale riguardo, in una misura più o meno lata, la loro autonomia. Si potrebbe dunque essere tentati a concludere senz'altro che conviene qui attenersi alla legge che per volontà dei contraenti regge in generale il contratto di pegno (1).

Questa tuttavia sarebbe una conclusione affrettata, che in molti casi male corrisponderebbe alla vera natura dei rapporti da regolarsi. Conviene invece distinguere a seconda del sistema a questo proposito adottato dalla legislazione, in confronto alla quale la questione deve essere risoluta.

Anzitutto per determinare se circa i modi e le condizioni per la vendita del pegno si possa o no tener conto della legge scelta espressamente o tacitamente dai contraenti, è necessario riferirsi alla *lex rei sitae*, vale a dire alla legge del luogo dove il procedimento dovrebbe effettuarsi. Se quest'ultima legge esclude che i contraenti possano mediante i loro patti derogare alle norme da essa stabilite, la legge del contratto non potrebbe certamente trovare applicazione (2).

---

braio 1875 (*Journal*, 1876, pag. 478) — Io stesso ebbi ad esprimermi in questo senso, nei miei *Diritti reali*, n. 98, pag. 326, 327. — Confr. anche l'Art. 223 del Cod. fed. svizzero delle obblig. (citato nella nota 2 della pagina precedente) che contiene una norma la quale convien ritenere riesca applicabile anche nei rapporti internazionali.

(1) Il **Despagnet**, *op. cit.*, n. 627, pag. 610, così si esprime: « S' agit-il de savoir si le créancier gagiste a le droit de vendre le gage lorsqu'il n'est pas payé à l'échéance... on appliquera la loi a laquelle les contractans paraissent s'être réferés... ».

(2) Non sarebbe pratico il pensare all'ipotesi che le parti nel loro contratto si fossero riferite ad una legge che non consentisse al credi-

Così se in Belgio due italiani avessero concluso un contratto di pegno commerciale, avente per oggetto una cosa che si trova sul territorio di questo Stato, il creditore non potrebbe pretendere di realizzare la garanzia senza intervento del giudice, allegando le disposizioni della legge nazionale dei contraenti che non lo richiede.

Per converso se la *lex rei sitae* consente alle parti di regolare la vendita del pegno commerciale nei modi che meglio prescelgano, le disposizioni della legge del contratto potrebbero essere prese in considerazione, a condizione però che le misure da essa stabilite fossero suscettibili di venire applicate nello Stato dove l'oggetto del pegno si trova e a condizione di più che dalle circostanze risultasse che i contraenti intesero che la vendita del pegno dovesse seguire, anzichè con l'osservanza delle formalità stabilite dalla *lex rei sitae*, seguendo le norme adottate dalla legge generalmente applicabile alla convenzione.

Il fatto che un contratto di pegno sia per volontà delle parti regolato da una legge diversa da quella del luogo dove la cosa si trova, non basta, nell'opinione mia, a che si presuma nei contraenti l'intenzione di non attenersi, circa i modi di vendita del pegno, alla *lex rei sitae*, perchè per regola ognuno può valersi dei procedimenti esecutivi ammessi dalla legge territoriale.

Se due belgi costituiscono in Italia un pegno commerciale contrattando sul territorio nostro, anche se la loro convenzione si trovi presumibilmente regolata dalla legge belga, ove non si dimostri che diversa fu la volontà delle parti, si dovrà ritenere che il creditore pignoratizio nello Stato nostro potrà promuovere la vendita attenendosi alle disposizioni della

---

tore pignoratizio, il cui credito fosse rimasto risoluto, di far vendere l'oggetto del pegno, perchè è generalmente ammesso che in questo caso la vendita può aver luogo. Tuttavia se quell'ipotesi si presentasse, converrebbe darvi la soluzione accolta dal **Despagnet**, indicata nella nota precedente.

legge italiana e quindi senza necessità che intervenga il magistrato.

Ma se due belgi costituiscono un pegno in Belgio e posteriormente il creditore pignoratizio trasporta per sua volontà unilaterale la cosa in Italia, il debitore potrebbe dinanzi i magistrati nostri opporsi a che la cosa fosse venduta senza la garanzia di un procedimento giudiziale e la sua opposizione sarebbe tanto più fondata, in quanto nulla impedisce sul territorio del Regno, anche per la vendita dei pegni commerciali, di seguire la procedura ordinaria (1).

D'altro canto, se tra due negozianti austriaci, a garanzia di un credito che abbia per entrambe le parti carattere commerciale, si costituisce in Austria un pegno mediante un contratto scritto nel quale sia stipulato che il creditore potrà far vendere la cosa senza bisogno d'intervento dell'autorità giudiziaria, e l'oggetto del pegno sia poi trasportato in Italia, il creditore potrà farlo vendere non solo senza bisogno di ricorrere al magistrato, ma anche senza effettuare preventivamente l'intimazione giudiziale di cui è fatto cenno negli Art. 458, 363 del nostro Cod. di comm., perchè non richiesta dalla legge austriaca (2).

---

(1) Confr. **Vivante**, *op. cit.*, vol. III, n. 1267, pag. 255.

(2) Anche a norma della legge nostra è ammesso che possa aver luogo la vendita di un pegno commerciale senza che questa sia stata preceduta dall'intimazione giudiziale, se così fu pattuito dai contraenti. (**Vivante**, *Tattato*, vol. III, n. 1268). Ora la stessa efficacia che può avere un patto espresso è da attribuirsi, se dalle circostanze non sia da concludere diversamente, ad una disposizione di legge straniera a cui i contraenti siansi coi loro atti richiamati.

Uno speciale ostacolo può sorgere ad applicare circa la vendita del pegno una legge straniera adottata dalle parti, in quanto è ammesso, in ispecie nello Stato nostro, che la vendita ne possa essere promossa anche dai terzi, salvo al creditore pignoratizio il diritto di essere pagato con privilegio sul ricavato della vendita [Confr. C. App., Venezia, 28 ottobre 1884 (*Annali*, XVIII, III, 480); Cass., Firenze 23 luglio 1885 (*Annali*, XIX, I, 466); Cass. Napoli 26 novembre 1895 (*Annali*, 1895, I, 53)]. Ora se i modi di vendita stabiliti dalla legge straniera adottata dai con-

144. — In alcuni Stati è espressamente stabilito che le disposizioni della legge commerciale non derogano ai regolamenti adottati dagli istituti autorizzati a fare operazioni di prestito sopra pegno (1). Evidentemente per tutto ciò che dipende dall'autonomia delle parti vi sarà la presunzione che anche gli stranieri abbiano inteso sottoporsi alle norme derivanti da quei regolamenti, ancorchè avessero contrattato per corrispondenza stando nel proprio paese, anche se la proposta per la conclusione del contratto fosse partita dall'estero. Ciò varrà in ispecie pei modi con cui il pegno può esser venduto.

145. — Avvenuta che sia la vendita del pegno, il creditore pignoratizio potrà esercitare il proprio diritto di privilegio sulla somma che ne fu ricavata.

Per stabilire se tal diritto privilegiato possa sussistere anche se il pegno fu originariamente costituito per un credito futuro od eventuale (2) e per giudicare se in caso affermativo il grado del privilegio debba essere determinato tenendo conto della data della costituzione del pegno (3), piuttostochè

---

traenti sono meno semplici di quelli stabiliti dalla legge territoriale, i terzi potrebbero avere interesse a che si osservassero invece le disposizioni della *lex rei sitae*. Qui tutto dipenderà dal modo con cui è da risolversi la questione sotto l'aspetto del diritto interno e se si ammette generalmente che i patti stabiliti dai contraenti circa il modo di vendita del pegno non sono obbligatorî pei terzi che vogliono promuoverne la vendita, non sarà il caso di tener conto delle disposizioni straniere adottate dalle parti.

(1) Confr. Cod. di comm. it. Art. 460; Cod. di comm. austriaco Art. 312.

(2) Il § 1204 del Cod. civ. germanico espressamente dichiara che: «... Il diritto di pegno può essere costituito anche per un credito futuro o per un credito condizionale».

(3) In questo senso dispone il § 1209 del Cod. civ. germanico, che è formulato nel modo seguente: «Per il grado del diritto di pegno è decisivo il tempo della costituzione, anche quando esso è costituito per un credito futuro o per credito condizionale». — Ad una conclusione analoga si può venire anche di fronte al diritto commerciale italiano. — Vedi **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1233.

del momento in cui è venuto a sorgere il credito per la cui sicurezza fu data la garanzia, non sarà possibile prescindere dalla *lex rei sitae*. Altrettanto potrà dirsi per decidere se, nell'ipotesi che una cosa fosse stata data in pegno a più creditori (1), ciascuno di questi debba concorrere sul ricavato della vendita in proporzione del proprio credito oppure per l'intero credito e in ordine di data fino all'esaurimento della somma disponibile. La soluzione ora accolta è una conseguenza dei principî di rigorosa territorialità che, per ragioni di ordine pubblico, valgono pei privilegi (2).

146. — Nel corso di queste pagine si è avuto occasione di accennare all'ipotesi che venga alienata o data in pegno una merce depositata, mediante il trasferimento del titolo che la rappresenta (3). A complemento di quanto è già stato esposto conviene ora brevemente occuparci del contratto che interviene quando alcuno deposita merci in uno di quei pubblici magazzini che si denominano per lo più *magazzini generali (magasins généraux, öffentliche Lagerhäuser, wharehouses, docks, ecc.)* e dei titoli che possono venire emessi in occasione di tale deposito.

Le condizioni da osservarsi per istituire un magazzino generale variano notevolmente da uno Stato all'altro. Secondo alcune legislazioni è necessario ottenerne l'autorizzazione dal potere amministrativo (4); secondo altre per converso ognuno

---

(1) L'Art. 217 del Cod. fed. svizzero delle obblig. ammette che colui che ha dato in pegno una cosa possa ulteriormente darla in pegno ad un altro creditore avvertendone il creditore pignoratizio primitivo.

(2) Vedi i miei *Diritti reali*, n. 90, e gli autori ivi citati.

(3) N. 106, pag. 39-40; n. 110, pag. 53; n. 137, pag. 225.

(4) Così avviene in Francia, in conformità alla legge 28 maggio 1858 e 31 agosto 1870; in Austria (legge 28 aprile 1889); in Russia (legge 31 marzo 1888). — L'autorizzazione in Francia è accordata dal prefetto, dopo aver inteso il parere della camera di commercio o della camera di arti e mestieri, o in mancanza di queste, del tribunale di commercio; è data dal Ministero del commercio in Austria, dal ministro delle finanze in Russia. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, nn. 330-331, 342 bis. — **Navarrini**, *I magazzini generali*, Torino, Bocca, 1901, n. 23.

può liberamente esercitare l'industria dei magazzini generali (1); finalmente vi sono paesi dove la facoltà di esercitare tale industria, pure essendo concessa a chiunque (privato o società) indipendentemente da autorizzazioni governative, è subordinata all'adempimento di speciali misure stabilite dalla legge (2).

Tutte le disposizioni restrittive, adottate a questo proposito dal legislatore, mirano evidentemente a tutelare la sicurezza delle transazioni commerciali e ad evitare che la buona fede di chi affida le proprie merci ad un magazzino generale o ne possiede i titoli rappresentativi possa venire sorpresa. Esse quindi hanno valore territoriale e si applicano nello Stato, qualunque sia la cittadinanza di chi vuole istituire uno di quei magazzini (3).

---

(1) Ciò ha luogo in Inghilterra; altrettanto in Belgio (legge 18 novembre 1862). — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1282. — **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 342 bis. — **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 3946. — **Navarrini**, *op. cit.* n. 22.

(2) Questo sistema è seguito dal Cod. di comm. ungherese, Art. 435-436; come pure dalla legislazione nostra (Leggi 3 luglio 1871 e 2 aprile 1882, ridotte a testo unico mediante R. decreto 17 dicembre 1882 — Le disposizioni di questo decreto trovano la propria integrazione negli Art. 461-479 del Cod. di comm.). — Vedasi in proposito **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, nn. 3948-3956 — **Navarrini**, *op. cit.*, nn. 24-25 bis.

(3) In Italia è certo che ogni individuo o società anche se appartenente a Stato straniero, in virtù dell'Art. 3 del Cod. civ., può esercitare l'industria dei magazzini generali, semprechè ottemperi alle disposizioni legislative e regolamentari all'uopo statuite dal nostro legislatore.

Valore strettamente territoriale hanno pure, per le ragioni accennate nel testo, i divieti che in alcune legislazioni sono fatti ai magazzini generali di compiere certe operazioni. Così in Francia è proibito a chi esercita uno di questi magazzini di dedicarsi direttamente o indirettamente per conto proprio o per conto altrui al commercio di merci. (Decreto 12 marzo 1859, Art. 4). — Analogamente dispone l'Art. 12 della legge austriaca del 28 aprile 1889. — Quest'ultima legge pure proibisce ai magazzini generali di effettuare prestiti o dare anticipazioni sopra le merci depositate. — Per contrario le operazioni di quest'ultima specie sono espressamente autorizzate dalla legge francese del 31 agosto 1870 (Art. 3), come pure dal Cod. di. comm. ungherese (Art. 436), purchè l'im-

A ciò però non si limita il campo d'azione della legge del paese dove il magazzino generale è situato; essa deve trovare larga applicazione anche relativamente al contratto di deposito delle merci destinate ad essere ivi custodite ed ai titoli emessi per rappresentarle.

Da questa legge innanzi tutto non si potrebbe prescindere per determinare se, a render perfetto il contratto di deposito, occorra che la merce sia effettivamente rimessa al magazzino o se basti il solo consenso dei contraenti (1). Tuttavia nel caso che il luogo dove il deposito deve effettuarsi e quello dove è il domicilio del depositario non coincidessero, il Rolin si pronuncia, anche a tale riguardo, come presunzione della volontà delle parti, per l'applicabilità della legge di questo domicilio (2). Ma così si dimentica che i requisiti necessari alla perfezione dei contratti dipendono, non già dal volere delle parti, bensì dalla legge all'uopo competente; pure in questo caso dunque sarebbe da prendere in considerazione la legge del paese dove il deposito deve attuarsi.

Quanto alle forme con cui può essere stipulato il contratto di deposito, vi è chi si limita a dichiarare applicabile la regola *locus regit actum* (3). Con maggior precisione altri ritengono siano da osservarsi le forme della legge del luogo dove l'oggetto è consegnato al depositario (4), in quanto tale contratto è generalmente reputato, sia dai giuristi, sia dal diritto positivo, un contratto *reale* che non diventa perfetto se non con la tradizione della cosa.

---

porto del prestito non superi i due terzi del valore delle merci; esse devono ritenersi lecite anche a norma della legislazione nostra, che non contiene in proposito alcun divieto. — Vedi **Vidari**, *op. cit.*, vol, IV, nn. 4003-4004 — **Vivante**, *op. cit.*, vol. III, n. 1280 e *Commento*, n. 568. — **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2500. — **Navarrini**, *op. cit.*, n. 61.

(1) Confr. per analogia **Fiore**, *Dir. int. priv.*, vol. III, n. 1204.

(2) **Rolin**, *op. cit.*, vol. III, nn. 1357-1358, pag. 386.

(3) **Brocher**, *Cours*, vol. II, 221.

(4) **Fiore**, *op. cit.*, vol. III, n. 1211. — Vedasi anche **Rolin**, *op. cit.*, vol. III, n. 1359.

Coerentemente alle norme in precedenza adottate (1), credo dover aderire a quest'ultima opinione anche pel contratto di deposito nei magazzini generali, ogniqualvolta la questione si discuta nei rapporti coi terzi. Fra le parti però, a parer mio, non è da escludere che la *lex loci stipulationis* possa qui esercitare la propria influenza, di guisa che se esse avessero contrattato in un paese A. e la tradizione dell'oggetto del deposito fosse seguita nel paese B. (2), la legge vigente in A. potrebbe esser presa in considerazione per decidere se i contraenti avessero manifestato il loro consenso nella dovuta forma e di più per determinare con quali mezzi se ne potrebbe dare la prova.

Questa diversa soluzione, a seconda che la questione si presenti nei rapporti fra le parti piuttostochè di fronte ai terzi, si giustifica con la seguente considerazione: Le disposizioni di legge riguardanti le forme con cui possono concludersi i contratti di deposito e i mezzi probatori a cui si può ricorrere per dimostrarne l'esistenza, hanno lo scopo di tutelare non soltanto i contraenti, ma altresì i diritti e gli interessi dei terzi. Esse quindi vanno applicate, quando entrano in campo i terzi, in conformità alla legge territoriale e come tale va considerata quella del paese dove il contratto si perfeziona e acquista quindi forza giuridica in confronto a chiunque. Nei rapporti fra le parti invece il compito di stabilire come i contraenti possano manifestare il loro consenso

---

(1) Vedasi al n. 130.

(2) Se alla stipulazione non fosse seguita la consegna della cosa, non si avrebbe un vero contratto di deposito, vale a dire un contratto reale. ma solo una promessa suscettibile di produrre un'obbligazione. — Confr. il § 957 del Cod. civ. austriaco. — Per decidere se a rendere perfetto il contratto di deposito occorra la tradizione e per determinare i modi di prova dell'effettuata consegna, devesi anche fra le parti applicare, per quanto è stato detto nel testo, la legge del paese dove il contratto stesso è destinato ad essere eseguito.

e da quali fatti questo possa risultare, spetta come norma generale alla *lex loci stipulationis* (1).

È fuor di dubbio che la legge del paese dove il magazzino generale si trova, riprende *in via esclusiva* il proprio impero, quando trattasi di apprezzare il carattere giuridico del contratto di deposito (2). Poichè è soltanto in quella località che tale contratto può trovare la propria attuazione, a norma dei principî a suo luogo adottati (3), si dovrà decidere in base alla legge ivi vigente se esso sia di natura commerciale, civile o mista (4), senza che sia il caso di tener conto del fatto che i contraenti eventualmente appartengano allo stesso Stato straniero, poichè la determinazione della legge competente a definire gli atti di commercio, non può dipendere dalla volontà espressa o presunta delle parti (5).

Per tutto ciò che, rispetto al contratto di deposito nei magazzini generali, dipende dall' autonomia dei contraenti, converrà naturalmente riferirsi alla legge da essi prescelta. Se non l'abbiano designata in modo espresso, non credo però

---

(1) Confr. per analogia ciò che è stato detto al n. 135, circa i modi di costituzione del pegno.

(2) Vedi **Fiore**, *op. cit.*, vol. III, nn. 1205, 1207.

(3) Vol. I, nn. 8, 10, 11.

(4) È generalmente riconosciuto che l'esercizio di un magazzino generale costituisce un atto di commercio. Confr. Cod. di comm. it. Art. 3, n. 24. — Legge austriaca del 28 aprile 1889, Art. 6. — Cod. di comm. germanico, § 1, n. 6. — Nello stesso senso può interpretarsi la legge francese. Vedi **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 348. — Il nostro codice mercantile (disposizione ora citata) dichiara atto di commercio non solo quello che compie l'imprenditore del magazzino, ma anche l'atto stesso del deposito nei magazzini generali e di più tutte le operazioni sulle fedi di deposito e sulle note di pegno da questi rilasciate, senza distinzione a seconda delle persone (commercianti o no) che compiono tali operazioni, qualunque ne sia la causa. Ciò dà luogo a severe critiche da parte di alcuni scrittori. — Vedi ad es. **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, nn. 3943-3945. — **Navarrini**, *op. cit.*, nn. 36-37. — In senso diverso dispone la legge francese del 28 maggio 1858, la quale (Art. 1) stabilisce che nei magazzini generali possono essere depositate soltanto le merci dei negozianti.

(5) Vol. I, n. 8, pag. 69.

si possa valersi senz' altro delle ordinarie presunzioni che servono normalmente ad interpretare in ordine alla legge applicabile la volontà di coloro che stipulano una convenzione. Poichè il contratto di deposito non può divenire perfetto e realizzarsi se non nella località dove la cosa è depositata, è ragionevole presumere nelle parti l'intenzione di sottomettersi al diritto (scritto o consuetudinario) ivi in vigore. Ciò, se può ammettersi per tutti i contratti di deposito (1), a maggior ragione è da riconoscersi per quello speciale contratto di deposito che si verifica quando taluno dà in consegna una merce ad un magazzino generale.

Invero ogni istituto di tale specie, essendo destinato ad un servizio pubblico, funziona sotto l'impero di determinate norme uniformemente stabilite dalla legge e dai regolamenti per tutte le operazioni da compiersi, per quanto mutino le persone dei contraenti (2). Da ciò si vede come rispetto alla sostanza del contratto di cui ora ci occupiamo non convenga dar peso alla legge del luogo della stipulazione (3), se questa siasi verificata in un paese diverso da quello del deposito e come in via normale non sia nemmeno da prendere in considerazione la legge estera a cui entrambi i contraenti, il depositante e il magazziniere depositario, fossero personalmente sottoposti (4). Se uno straniero istituisce in Italia

---

(1) Confr. **Fiore**, *Dir. int. priv.*, vol. III, nn. 1207, 1209.

(2) Il **Vidari** (*Corso*, vol. IV, nn. 3965, 3967) osserva che i magazzini generali essendo aperti al pubblico, devono trattare tutti quelli che li richiedono dei loro servigi con perfetta imparzialità, e devono applicare nei rapporti con tutti i contraenti, senza distinzione, le tariffe generalmente stabilite e rese pubbliche. — Vedasi anche **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1285 e *Commento*, n. 563. — **Navarrini**, *op. cit.* n. 40.

(3) Del tutto inesatta sembrami la regola che trovasi dogmaticamente affermata in **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire* voce *Dépôt*, n. 1, dove è detto: « Le contrat de dépôt comme les autres contrats est soumis en principe à la *lex loci contractus*. »

(4) Credo ciò possa dirsi tanto se come legge personale si consideri la legge nazionale, quanto quella del domicilio. — Inaccettabile, a parer mio,

un magazzino generale adottando un determinato regolamento si dovrà certamente ritenere che per l'interpretazione, applicazione e per gli effetti giuridici del regolamento stesso egli abbia inteso sottoporsi alla legge italiana. Ora anche di fronte all'articolo 9 Disp. Prel. Cod. civ. nostro, questa presunzione non verrebbe meno ancorchè un individuo appartenente al medesimo Stato straniero di cui il magazziniere possiede la cittadinanza, effettuasse un'operazione di deposito nel magazzino generale. Il depositario infatti può ignorare la cittadinanza del proprio contraente, e in ogni caso egli esercita la propria industria senza far differenze a seconda delle persone le quali compiono operazioni col magazzino da lui istituito (1).

Per conseguenza, in caso di contratto di deposito di merci in un magazzino generale, la legge del paese dove questo trovasi situato dovrà esser presa in considerazione per risolvere le questioni che venissero a sorgere sulla responsabilità del magazziniere sulle cose ricevute in consegna e per decidere in ispecie, se, in mancanza di una speciale clau-

---

è l'opinione del **Rolin** (*op. cit.* vol. III, nn. 1357-1358) il quale parlando in generale del contratto di deposito, afferma che se il deposito si effettua in un paese diverso da quello dove il depositario ha il proprio domicilio, si deve ritenere che le parti abbiano voluto regolare la sostanza del loro contratto con la legge vigente in quest'ultima località. Questa norma giuridica non può ritenersi in alcun modo conforme alla presumibile intenzione delle parti, specialmente quando trattisi di un contratto di deposito nei magazzini generali. Se un tedesco domiciliato in Germania istituisce sul nostro territorio uno di questi magazzini e in Italia riceve in consegna le merci che gli vengono affidate, a qual titolo si dovrebbe fare applicazione delle leggi germaniche?

(1) Ad accogliere la conclusione a cui sono ora giunto non può certamente essere di ostacolo l'Art. 58 Cod. di comm. nostro. A suo luogo (vol. I, nn. 9, 59 e vol. II, n. 105, pag. 34-35 nota), ho dimostrato che questa disposizione, appartengano o no le parti allo stesso Stato, non deroga all'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ. Ora le presunzioni stabilite da quest'ultimo articolo, circa la sostanza e gli effetti dei contratti, sono *iuris tantum* e cadono quando dalle circostanze risulti che diversa fu l'intenzione dei contraenti.

sola contrattuale, egli sia tenuto o no ad assicurare le cose stesse (1).

Della stessa legge si dovrà tener conto per stabilire se il depositante abbia diritto di visitare le merci depositate, trarne campioni, compiere gli atti necessari alla loro conservazione (2); così pure per determinare se, in caso di deposito di cose fungibili, il magazziniere possa mescolarle con altre della stessa specie, restituendo altre cose eguali per qualità e quantità o se per questo occorra una speciale autorizzazione da parte del deponente (3).

La legge medesima andrà applicata anche quando sia da giudicare, se, in mancanza di uno speciale patto, il depositario possa dopo un certo tempo obbligare il depositante a ritirare la merce (4), per decidere se per le spese incon-

---

(1) Nel senso che non sussiste pel magazziniere l'obbligo di assicurare le merci depositate senza un patto espresso, confr. i §§ 417, 309 del Cod. di comm. germanico. — Nello stesso senso può interpretarsi la legge nostra e la francese. — Vedi **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1288. — **Navarrini**, *op. cit.* n. 56. — **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 374. — (In senso non del tutto conforme però **Vidari**, *op. cit.* vol. IV, nn. 3972, 3880). — Invece la legge austriaca del 28 aprile 1889 (Art. 15) fa obbligo ai magazzini generali di curare che le merci ivi depositate siano assicurate o di assicurarle, ove ciò non facciano i depositanti.

(2) Confr. Cod. di comm. germanico, § 418; ungherese, Art. 443. — Vedi pure pel diritto italiano **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1290 e *Commento*, nn. 564, 565.

(3) Nel senso che il deposito irregolare non sia da presumersi, confr. Cod. di comm. germanico, § 419; e per la legislazione nostra **Vidari**, *op. cit.* vol. IV, n. 3964. — **Vivante**, *Commento*, n. 570. — Vedasi anche l'Art. 198 del Cod. di comm. spagnuolo. — Tuttavia il patto che autorizza il magazziniere a mescolare le cose ricevute con altre della stessa specie, può per certe merci presumersi in virtù dell'uso. — Vedi **Endemann**, *op. cit.* vol. III, P. II, § 432, n. 13. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1287. — **Navarrini**, *op. cit.* n. 48. — Per l'ipotesi che siasi stipulato un tal patto, il § 419 del Cod. di comm. germanico aggiunge che: « Il magazziniere non acquista neppure in questo caso la proprietà della cosa; della massa complessiva risultante dalla miscela egli può consegnare ad ogni depositante la porzione che gli spetta, senza che per ciò gli occorra il consenso degli altri contraenti. »

(4) Secondo il § 422 del Cod. comm. germanico, quando non siasi stabilita la durata del deposito, il magazziniere ha diritto che il depositante

trate per la cosa gli spetti sulla medesima un diritto di ritenzione (1) e se sia in sua facoltà di farla vendere per rimborsarsi di quanto gli è dovuto (2).

147. — La legge del luogo dove il magazzino generale si trova ha pure un'efficacia del tutto predominante, se non esclusiva, per quanto concerne i titoli rappresentativi delle merci ivi depositate.

A questa legge spetta innanzi tutto il compito di stabilire quali specie di titoli possano essere emessi dal magazzino decidendo segnatamente se, quando vengono rilasciati, debbano assumere la forma di un titolo unico (3) oppure, come avviene in Italia, quella di un doppio titolo (fede di deposito e nota di pegno) (4), in guisa che il depositante abbia modo

---

ritiri la merce dopo tre mesi dal dì della introduzione nel magazzino. Il Cod. di comm. ungherese (Art. 449) e la legge austriaca del 1889 (Art. 33), fissano per quest'ipotesi il termine di un anno. Per converso nell'interpretazione della legge nostra il **Vivante** (*Trattato,* vol. III, n. 1293) ritiene che il magazzino non può obbligare il depositante a ritirare le merci finchè quest'ultimo continua ad adempiere le proprie obbligazioni. — Vedasi anche **Vidari,** *Corso,* vol. IV, n. 3978.

(1) Confr. Cod. di comm. germanico, § 421; ungherese, Art. 438. — Cod. civ. it. Art. 1863. — Cod. civ. francese, Art. 1948.

(2) In questo senso Cod. di comm. ungherese, Art. 449; legge austriaca del 1889, Art. 33.

(3) Il sistema del titolo unico vige in Inghilterra e in Olanda. — Confr. **Endemann,** *op. cit.* vol. III, P. II, § 432, n. 11. — **Navarrini,** *op. cit.* nn. 74, 75. — **Ramella,** *Trattato dei titoli all'ordine,* Firenze, Cammelli, 1900, vol. II, n. 90. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 389 bis.

(4) È questo il sistema prevalente. È seguito oltrechè in Italia (Cod. di comm., Art. 461-462); in Francia, (legge 28 maggio 1858, Art. 1-2). — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, nn. 343, 345; in Belgio (legge, 18 novembre 1862, Art. 1-3); in Austria (legge, 28 aprile 1889, Art. 17); in Ungheria (Cod. di comm. Art.439). — Anche in alcuni paesi della Germania i magazzini generali emettono un doppio titolo ad es. a Brema. Invece il sistema del titolo unico è ancora seguito ad es. ad Amburgo, a Mannheim (vedi **Endemann,** l. c.). Si noti che il § 16 della legge introduttiva del nuovo Cod. di comm. germanico dichiara che: « Intatte rimangono le disposizioni delle leggi locali sulle fedi di deposito e le note di pegno; però le disposizioni sulle fedi di deposito, solo in quanto completino il § 363, al. 2 ed i §§ 364, 365, 424 Cod. di comm. »

di esercitare agevolmente determinati diritti sulla cosa, anche quando questa sia costituita in pegno. La stessa legge vale a determinare se i titoli rappresentativi emessi si reputino, senza bisogno di speciale indicazione, *all'ordine* e siano quindi trasferibili per girata (1) e se possano altresì rivestire la forma di titoli al portatore oppure nominativi, suscettibili di trasferimento nell'un caso con la semplice tradizione, nell'altro per via di cessione (2); a quali persone possano essere rilasciati (3), quali condizioni (4) e quali requisiti formali siano

---

Il diritto di emettere titoli rappresentativi di merci depositate suscettibili di circolare in commercio non subisce per lo più restrizioni nei paesi dove l'industria dei magazzini generali è libera. Negli altri Stati quel diritto non può spettare se non a chi abbia istituito un magazzino generale, osservando le disposizioni della legge competente od ottenendo le prescritte autorizzazioni. — (Confr. **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1302. — **Navarrini,** *op. cit.* n. 93). — Al § 363 del nuovo Cod. di comm. germanico è detto: «... Possono essere trasferite mediante girata... le fedi di deposito *degli stabilimenti autorizzati dallo Stato* ad emettere tali titoli...»

(1) È generalmente ammesso che i titoli rappresentativi delle merci depositate nei magazzini generali siano trasferibili mediante girata. — Vedi Cod. di comm. it. Art. 465; legge francese, 28 maggio 1858, Art. 3; legge belga del 18 novembre 1862, Art. 5; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 212; Cod. di comm. ungherese, Art. 441; legge austriaca del 1889, Art. 19. — Cod. di comm. germanico del 1897, § 363, citato nella nota precedente.

(2) In Olanda è stabilito che il magazzino ha facoltà di emettere tanto fedi di deposito nominative (le quali possono venire sostituite a richiesta delle parti interessate da nuovi titoli in caso di cessione) quanto cedole al portatore. È ammesso però che anche le fedi nominative siano trasferibili mediante girata. — **Navarrini,** *op. cit.* n. 75. — **Ramella,** *op. cit.* vol. II, n. 95. — Anche l'Art. 194 del Cod. di comm. spagnuolo dichiara che i magazzini generali possono emettere sia titoli nominativi trasferibili per via di cessione, sia titoli all'ordine trasferibili per girata, sia finalmente titoli al portatore suscettibili di passare da una persona all'altra con la semplice tradizione.

(3) Vedi Cod. di comm. it. Art. 463. — Legge belga, 18 novembre 1862, Art. 1, 5. — Sull'interpretazione dell'Art. 463 Cod. di comm. nostro, confr. **Vivante,** *op. cit.* n. 1297 e *Commento*, n. 582. — **Navarrini,** *op, cit.* n. 87. — Vedasi tuttavia **Vidari,** *op. cit.* vol. IV. n. 3990.

(4) Secondo la legge belga (Art. 1, 2), il depositante deve provare di avere la libera disponibilità delle merci che deposita. — Ciò non è richiesto dalla legge nostra. — Confr. **Vidari,** *op. cit.* vol. IV, n. 3963.

all'uopo da osservarsi (1). Tutte le norme stabilite a questo proposito dal legislatore mirano a tutelare gli interessi collettivi della società; non vi si potrebbe quindi derogare per via di private convenzioni o mediante un riferimento espresso o presunto ad una legge estera.

La legge medesima va presa in considerazione per decidere quali siano gli effetti del trasferimento dei titoli rappresentativi delle merci depositate, a seconda che siasi trasferita contemporaneamente la nota di pegno e la fede di deposito oppure (se ne sia il caso) l'unico titolo che rappresenta complessivamente la merce, piuttostochè la sola nota di pegno ovvero la fede di deposito staccata dalla nota di pegno (2); altrettanto per stabilire quali diritti spettino sulle merci ai possessori di questi titoli uniti o separati in confronto al magazziniere ed ai terzi (3).

---

(1) Vedi Cod. di comm. it. Art. 461-462. — Legge francese del 28 maggio 1858, Art. 1, 2. — Legge belga del 1862, Art. 3. — Cod. di comm. ungherese, Art. 440. — Cod. di comm. spagnuolo, Art. 194.

(2) Confr. Cod. di comm. it. Art. 465, 468. — Legge belga del 1862, Art. 4, 7. — Cod. di comm. ungherese, Art. 441. — Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 212. — Cod. di comm. germanico, Art. 424. — Vedi pel diritto francese **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, nn. 347, 351, 358 e seg. — La legge nostra dice impropriamente (Art. 465) che: « la girata dei due titoli produce il trasferimento della *proprietà* della cosa depositata. » Più esattamente la legge belga (Art. 4) parla invece di *disponibilità* della merce, poichè il trasferimento del doppio titolo potrebbe in realtà aver luogo per causa di mandato, di pegno, ecc. — Si deve dunque ritenere che un tale trasferimento faccia sorgere una presunzione di proprietà non un vero diritto di proprietà. — Confr. **Vidari**, *Corso*, vol. IV, n. 3998. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1306.

(3) Così può dirsi pel diritto del possessore del doppio titolo di richiedere al magazzino che la cosa depositata sia divisa in più parti e che per ogni parte sia rilasciata una fede distinta colla relativa nota di pegno. — Vedi Cod. comm. it. Art. 464; legge belga del 1862, Art. 23; legge austriaca del 1889, Art. 26. — Regolamento francese del 1859, Art. 15. — Le stesse norme valgono per la facoltà attribuita al possessore della nota di pegno di esercitare i suoi diritti sulle somme derivanti dall'assicurazione delle cose depositate (vedi Cod. di comm. it. Art. 473; legge belga del 1862, Art. 20; legge francese del 1858, Art. 10; Cod. di

Quanto alle forme con cui possono trasferirsi i titoli rappresentativi delle merci depositate, come regola generale converrà fare applicazione dell' adagio *locus regit actum* (1),

---

comm. ungherese Art. 451); pel diritto riconosciuto al possessore della fede di deposito separata dalla nota di pegno di ritirare la cosa depositata anche prima della scadenza del debito per cui fu costituita in pegno, depositando presso il magazzino generale il capitale e gli interessi del debito (Cod. di comm. it. Art. 470; legge francese del 1858, Art. 6; legge belga del 1862, Art. 11; Cod. di comm. ungherese, Art. 445). — La legge del luogo dove le merci trovansi depositate deve applicarsi anche a quanto concerne la procedura di ammortamento dei titoli rappresentativi delle merci stesse i quali siano andati smarriti, distrutti o rubati. Tale procedura trova la propria sede naturale nel luogo dove il magazzino è situato, perchè non potrebbe riuscire obbligatoria pel magazziniere se non venisse compiuta in conformità alla legge a cui egli è sottoposto relativamente alla sua industria. È naturale poi che in tal guisa la procedura medesima possa riuscire obbligatoria anche pei terzi, perchè per quanto i titoli emessi dal magazzino generale equivalgano nella loro circolazione alle merci da essi rappresentate, le questioni concernenti i diritti reali sulle merci depositate vanno risolti, per principio generale, in conformità alla legge della *effettiva* situazione. — Vedi vol I, pag. 577, nota 1, e n. 88, pag. 545-546. — Confr. le seguenti disposizioni di diritto interno: Cod. di comm. it. Art. 476; legge francese del 1858, Art. 12; legge belga del 1862, Art. 24, 25; Cod. di comm. ungherese, Art. 452. — Cod. di comm. austriaco, Art. 305; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 844; Cod. di comm. germanico, § 365. — La legge del paese dove il magazzino generale è situato dovrà trovare applicazione anche per determinare se e in quali casi le merci ivi depositate, per le quali siano stati emessi titoli rappresentativi, siano sottratte a pignoramenti, sequestri od opposizioni. È chiaro infatti che solo in virtù della *lex rei sitae* si può derogare alle ordinarie norme della procedura esecutiva; l' ordine pubblico territoriale evidentemente non consentirebbe a questo proposito applicazioni di leggi straniere. — Vedi Cod. di comm. it. Art. 469; Cod. di comm. ungherese, Art. 450; legge austriaca del 1889, § 37; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 195. — L'Art. 469 del nostro Cod. di comm. dichiara poi che le girate delle note di pegno non sono colpite dalla nullità sancita dall'Art. 709, per gli atti compiuti dal fallito nel periodo sospetto, se non quando sia provato che il giratario conosceva lo stato di cessazione dei pagamenti del girante. (Vedi in senso diverso l'Art. 9 della legge belga del 1862). Qual legge debba a tale riguardo trovare applicazione, vedremo parlando del fallimento.

(1) Non sarebbe sufficiente tener conto di questa norma giuridica se la merce depositata fosse rappresentata da un titolo nominativo, trasfe-

tenendo presente che ciascun trasferimento è da considerarsi come un atto a sè stante che va regolato dalla legge del paese dove si effettua (1). E poichè questi titoli possono successivamente circolare in paesi diversi, è possibile che le forme da osservarsi nei singoli trasferimenti siano differenti e che ad es. una girata in bianco sia da considerarsi regolare (2) ovvero irregolare, a seconda che il titolo sia passato da una persona all'altra in una determinata località piuttostochè in una località diversa.

Mi riserbo di discutere trattando del diritto cambiario, se sotto l'aspetto razionale e secondo i principî generali si possa ammettere che i titoli all'ordine vengano regolarmente trasferiti anche se i contraenti osservino le forme della loro legge nazionale, che sia comune ad entrambi, piuttostochè quelle della legge locale. Comunque sia, di fronte al nostro diritto positivo non si potrebbe contestare che la regola *locus regit actum* conservi anche qui carattere facoltativo. Invero, l'Art. 58 del Cod. di comm. italiano, disposizione la quale,

---

ribile solo per via di cessione. Si è veduto però che dovunque si ammette, per lo meno in via facoltativa, che i titoli di questa specie possano circolare nelle forme della girata cambiaria.

(1) Confr. per analogia con quanto è generalmente ritenuto pei titoli cambiari, **Fiore**, *Dir. int. priv.* 2ª ed. n. 345. — **Esperson**, *Diritto cambiario internazionale*, Firenze, Pellas, 1870, n. 13. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 303. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. IV, n. 631. — **Asser-Rivier**, *op. cit.* n. 105. — **Bolaffio**, *Commento*, n. 330, pag. 742-743. — **Weiss**, *Traité élém.* 2ème ed. pag. 657-658 e *Traité théorique et pratique*, vol. IV, pag. 433-434. — **Despagnet**, *op. cit.* 2ème ed. n. 527, pag. 532-533. — **Böhm**, *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, pag. 166-169. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Effets de commerce*, nn. 3, 4 e gli autori ivi citati. — L'Istituto di diritto internazionale nella sessione del 1885 adottò la seguente norma: « La force de la lettre de change et du billet à ordre est déterminée par la loi du lieu de son émission. — La forme des endossements, de l'acceptation et de l'aval est fixée par la loi de *chacun* des pays où ces actes sont faits. » (*Annuaire de l'Institut de dr. int.* vol. VIII, Bruxelles, 1886, pag. 121).

(2) Così dispone in modo espresso l'Art. 467 del Cod. di comm. nostro; analogamente l'Art. 5, § 2 della legge belga del 18 novembre 1862.

come sappiamo, se fu compilata originariamente per regolare le obbligazioni cambiarie fu più tardi estesa a tutte le obbligazioni commerciali, in modo espresso si richiama all'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ. pel caso di contraenti che possiedano la medesima cittadinanza (1).

Per le condizioni formali da osservarsi per trasferire una nota di pegno, è necessario tuttavia distinguere a seconda che si tratti del trasferimento primitivo, piuttostochè di un trasferimento successivo. In quest'ultima ipotesi nulla impedisce di attenersi alle norme giuridiche testè formulate; ma se trattasi del primitivo trasferimento non si potrebbe prescindere dalla legge del luogo di emissione del titolo, che è nello stesso tempo quello della situazione del magazzino depositario. Invero, l'atto con cui si gira per la prima volta la nota di pegno vale a far sorgere un diritto di pegno sulle merci depositate, diritto del quale è necessario resti traccia non solo a tutela degli interessi del creditore pignoratizio, ma anche allo scopo che il magazziniere, ed eventualmente i terzi, possano essere informati delle limitazioni che sussistono al diritto di disporre delle merci depositate, per colui che possiede la fede di deposito. Ora il compito di prescrivere le cautele e i requisiti formali a questo fine da osservarsi non può spettare che alla legge del luogo dove il magazzino e le merci ivi depositate si trovano. Questa legge pertanto varrà a determinare se colui a cui fu per la prima volta girata la nota di pegno debba curare l'iscrizione della avvenuta girata nei registri del magazzino (2) o se sia sufficiente che la prima girata della nota di pegno contenga l' indicazione della somma complessiva del credito per cui

---

(1) Sulla possibilità che l'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ. 1° alinea venga senz'altro applicato anche ai titoli trasferibili per girata, vedi **Esperson**, *op. cit.* n. 16. — Confr. anche **Fiore**, *op. cit.* 2ª ed. n. 345. — **Bolaffio**, *Commento*, pag. 727-728. — **Ramella**, *I titoli all'ordine*, vol. I. n. 278.

(2) Confr. in questo senso l'Art. 5 della legge francese del 28 maggio 1858; l'Art. 442 del Cod. di comm. ungherese.

è costituito il pegno e che se ne effettui la trascrizione nella fede di deposito con la sottoscrizione del giratario (1).

148. — Se la forma normale con cui si costituisce un pegno su merci depositate nei magazzini generali, negli Stati dove si segue il sistema del doppio titolo, consiste nella girata della nota di pegno staccata dalla fede di deposito, quella garanzia reale può costituirsi anche in altre forme. Così può ammettersi che la girata dei due titoli riuniti si effettui per causa di pegno (2), e che per questa stessa causa venga trasferita anche la sola fede di deposito (3). In questi casi per dimostrare la vera natura dei rapporti che corrono fra girante e giratario si dovrà ricorrere alle norme che valgono generalmente per la costituzione del pegno (4), per conseguenza saranno da osservarsi, in ordine alla legge applicabile, quei principî di diritto internazionale privato che furono a tale proposito in precedenza esposti (5).

Converrà pertanto ritenere che le forme per la stipulazione del contratto di pegno e i mezzi per darne la prova dovranno *fra le parti* essere regolati dalla *lex loci contractus;* l'efficacia del contratto di fronte ai terzi però andrà apprezzata a norma della *lex rei sitae* e dovrà quindi essere subordinata all' osservanza dei requisiti da questa richiesti.

Alla legge del paese dove la merce è depositata sarà necessario nuovamente riferirsi per stabilire a quali condizioni e in quali modi il possessore della nota di pegno non pa-

---

(1) Così dispone il nostro Cod. di comm. Art. 466; analogamente l'Art. 6 della legge belga del 18 novembre 1862.

(2) Confr. **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1806. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 887. — **Navarrini,** *op. cit.* n. 100.

(3) **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 888. — **Vivante,** *op. cit.* vol. III, n. 1320. — **Ramella,** *op. cit.* vol. II, n. 107. — **Navarrini,** *op. cit.* n. 106. — C. App. Milano, 23 dicembre 1890 (*Monitore dei Trib.* 1891, pag. 132 — Dir. comm. 1891, col. 416). — *Contra* Cass. Torino, 23 dicembre 1891 (*Annali*, 1892, I, 87).

(4) Confr. **Vivante,** l. c.

(5) Vedi al n. 135.

gata alla scadenza possa far vendere l'oggetto della garanzia (1). Rispetto alla vendita delle merci depositate nei magazzini generali non sarebbe il caso, come può frequentemente aver luogo per la vendita di un comune pegno commerciale (2), di tener conto della legge straniera che fosse stata eventualmente scelta dalle parti, perchè qui le norme che disciplinano la vendita sono generalmente determinate dal legislatore, non dalla volontà dei contraenti. Per conseguenza la legge del paese dove il magazzino generale è situato varrà a decidere se per procedere alla vendita occorra, come dispone la legge belga (3), ottenerne l'autorizzazione dal magistrato, o se basti, come per lo più è stabilito, far elevare un protesto contro il primo debitore o girante della nota di pegno, pel non effettuato pagamento del debito (4). La legge medesima andrà applicata per fissare qual termine debba decorrere fra il protesto e la vendita (5); per determinare se questa possa essere sospesa in caso di opposizione da parte di un interessato (6) e se possa esser promossa dal girante che ha pagato il possessore della nota di pegno (7); per stabilire in quali modi essa vada eseguita (8) e in qual guisa ne debba essere ripartito il ricavato (9).

---

(1) Confr. Cod. di comm. it., Art. 471, 472, 477-479. — Legge francese del 1858, Art. 7. — Legge belga del 18 novembre 1862, Art. 13-18. — Cod. di comm. ungherese, Art. 446-447. — Legge austriaca del 1889, § 34. — Cod. di comm. spagnuolo, Art. 196-197.

(2) Vedi al n. 143, pag. 243.

(3) Legge belga del 1862, Art. 18.

(4) Confr. Cod. di comm. it., Art. 471 (Vedi in proposito **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 4034). — Cod. di comm. ungherese, Art. 446. — Legge francese del 1858, Art. 7. (Confr. **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 368).

(5) Questo termine è fissato dalla legge nostra in giorni sette (Art. 471); dalla francese (Art. 7) in giorni otto; dall'ungherese (Art. 447) in giorni tre.

(6) Cod. di comm. it., Art. 472; legge belga del 1862, Art. 14, § 3, 16.

(7) Cod. di comm. it. Art. 471; Cod. di comm. ungherese Art. 447.

(8) Cod. di comm. it., Art. 477, 478; legge francese del 1858, Art. 7; Cod. di comm. ungherese, Art. 447; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 197.

(9) Cod. civ. it., Art. 1888. — Cod. di comm. it., Art. 479. — Legge francese del 1858, Art. 8. (Vedi **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, nn. 4044-4045. —

Per ciò che concerne il protesto conviene però osservare che se per decidere se sussista o no la necessità di effettuarlo fa d'uopo applicare la legge testè indicata, le forme e le modalità per la sua effettuazione saranno regolate dalla legge del paese dove esso si compie, in omaggio alla regola *locus regit actum* (1). Ciò potrà avere importanza pratica in ispecie nel caso che il primo debitore, che ha costituito il pegno su cose depositate nei magazzini generali, abbia assunto l'obbligo di pagare l'importo del debito al proprio domicilio ch'egli possieda in uno Stato diverso da quello dove le merci sono depositate.

Quando il possessore della nota di pegno non sia stato integralmente pagato dell'importo a lui dovuto, da varie legislazioni gli è attribuita la facoltà di esercitare un'azione di regresso contro i giranti. L'esercizio di questo diritto tuttavia è subordinato ad alcune condizioni, le quali per lo più consistono nelle seguenti: si esige ch'egli abbia elevato il protesto pel mancato pagamento; che abbia entro un dato termine

---

Vivante, *Trattato*, Vol. III, n. 1314. — **Navarrini,** *op. cit.*, nn. 153-158. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. III, n. 372). — Cod. di comm. spagnuolo, Art. 196, 195. — Legge belga del 1862, Art. 17, 18.

(1) Egregiamente il **Bolaffio** nell'interpretazione dell'Art. 58 del nostro Cod. di comm. (*Commento*, pag. 744) così si esprime: « Mentre la *necessità* di un atto (*ad esempio del protesto)* per la conservazione di un diritto da esperirsi in uno Stato diverso, si determina secondo la legge del luogo in cui il diritto dovrà esercitarsi, le *modalità* dell'atto saranno regolate dalla legge del luogo in cui l'atto si compie ». — Confr. anche **Esperson,** *Diritto cambiario internazionale,* n. 30, pag. 51, e n. 19, pag. 34. — **Asser-Rivier,** *op. cit.*, n. 106, pag. 210. — **Von-Bar,** *op. cit.*, n. 307. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. IV, n. 655. — **Despagnet,** *op. cit.*, n. 536, pag. 538-539. — **Ramella,** *op. cit.*, vol. I, n. 277-299. — **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, voce *Effets de commerce*, n. 23 e la giurisprudenza e gli autori ivi citati. — L'Istituto di diritto internazionale nella sessione di Bruxelles del 1885 adottò la regola seguente: « La loi du lieu où le payement doit se faire détermine le mode de constatation du défaut de l'acceptation et du *payement,* et les *formes du protêt,* ainsi que les délais fixés pour le dresser... » — *Annuaire de l'Institut de dr. int.*, vol. VIII, Bruxelles 1886, pag. 121-122.

promossa la vendita delle merci oggetto del pegno; che non siano decorsi determinati termini dal giorno in cui si è effettuata la vendita delle merci depositate (1).

Orbene, è concepibile che la nota di pegno, nei suoi successivi trasferimenti, sia stata girata anche in un paese dove la legge ammetta che il possessore del titolo può esercitare un'azione contro il girante indipendentemente dal concorso di alcuna delle condizioni sopra accennate. Qual legge allora regolerà l'azione di regresso del possessore contro questo girante?

Rispetto alle obbligazioni cambiarie è ritenuto, come si avrà meglio campo di vedere più innanzi, che gli effetti ne sono per regola determinati dalla legge del luogo dove *ciascuna* di esse è contratta (2), appunto perchè ciascuna di queste obbligazioni, anche se siano tutte risultanti dallo stesso titolo, va considerata come autonoma e ciò sebbene tra i vari sottoscrittori sussista il vincolo della solidarietà.

Ora, poichè la nota di pegno circola generalmente nei modi

---

(1) Confr.: Cod. di comm. it., Art. 474, 475. — Legge francese del 1858, Art. 9. — Legge belga del 1862, Art. 19. — Cod. di comm. ungherese, Art. 448.

(2) **Von-Bar**, *op. cit.*, n. 306. — **Esperson**, *Dir. camb. internaz.*, n. 21. — **Fiore**, *Dir. int. priv.*, 2ª Ed. n. 346. — **Asser-Rivier**, *op. cit.*, n. 106. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. IV, pag. 441-444. — **Despagnet**, *op. cit.*, nn. 532-534. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.*, 2ª Ed. n. 489. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. IV, nn. 647-647 bis. — **Bolaffio**, *Commento*, pag. 728. — **Ramella**, *op. cit.*, vol. I, n. 281. — L'Istituto di diritto internazionale nel 1885, fra le varie regole formulate rispetto al diritto cambiario internazionale, adottò anche la seguente: « *Les effets* et la validité de la lettre de change et du billet à ordre, des endossements, de l'acceptation, de l'aval se jugent d'après *la loi de chacun des pays où ces différents actes sont faits*, sans préjudice des règles relatives à la capacité des signataires ». L'Istituto però aggiunse: « Toutefois les effets des actes posterieures à la création du titre ne peuvent jamais être plus étendus que ceux qui dérivent de l'émission du titre lui même ». — Mi propongo più innanzi, nel terzo volume, di dimostrare come questa riserva non sia del tutto giustificata, perchè trovasi in opposizione coll'autonomia che è propria delle singole obbligazioni cambiarie.

stessi di un titolo cambiario, è logico riconoscere che gli effetti dell' obbligazione assunta da ciascun sottoscrittore della nota di pegno sono da valutarsi a norma della legge del luogo dove la sottoscrizione è apposta nel titolo. Per conseguenza, se una nota di pegno venisse girata in un paese dove la legge ammettesse (contrariamente a quanto dispone l'Art. 474 del Cod. di comm. nostro) che il possessore può agire contro il girante anche prima di aver esercitato la propria azione sulle merci depositate sulle quali è costituito il pegno (1), l'azione contro il girante dovrebbe reputarsi ammissibile prima che fosse stata promossa la vendita delle merci, quantunque queste fossero depositate in un magazzino generale situato sul territorio italiano. Nel conflitto fra la *lex rei sitae* e la *lex loci contractus* sarebbe naturale dare la prevalenza a quest'ultima, quando si trattasse di apprezzare il grado di responsabilità assunto dal girante della nota di pegno.

Il riferimento alla legge del paese dove è avvenuta ciascuna delle girate della nota di pegno dovrà aver luogo per certi rispetti *necessariamente*, per altri in virtù di una presunzione semplice, suscettibile di essere esclusa per opera di un'altra presunzione o mediante la dimostrazione di una diversa volontà da parte dei contraenti. Quella legge andrà *di necessità* presa in considerazione per ciò che, rispetto al contenuto della convenzione, è sottratto all'autonomia delle parti. Così se la girata della nota di pegno fosse seguita in Italia, con la clausola « *senza protesto* » pattuendo quindi che non vi sarà bisogno del protesto per mantenere in vita l'azione, quella clausola si dovrebbe reputare come non scritta, a norma dell'Art. 309 Cod. di comm. nostro (2), ancorchè

---

(1) In Francia la legge del 23 agosto 1848 attribuiva al possessore di un *warrant* il diritto di esperire *a sua scelta* o l' azione reale sulla merce o l'azione personale verso il debitore o i giranti. — Questa legge venne però sostituita da quella successiva del 28 maggio 1858, che dispone in modo diverso.

(2) Questo articolo può nello Stato nostro ritenersi applicabile anche alla girata della nota di pegno. — Vedi **Vivante**, *Trattato*, Vol. III, n. 1313.

le parti appartenessero entrambe ad uno Stato straniero, dove non fosse in vigore una disposizione corrispondente a quella ora citata.

Per ciò che può venire regolato dall'autonomia delle parti sarà invece da applicarsi la legge da queste adottata espressamente o tacitamente (1). Quindi se nello Stato nostro è girata una nota di pegno fra due stranieri che appartengano entrambi ad uno Stato dove il possessore di un tale titolo non pagato alla scadenza può agire contro i giranti senza far prima vendere la merce, e la legge del paese dove si trova il magazzino generale presso il quale l'oggetto del pegno è depositato disponga nello stesso senso, si dovrà certamente ammettere che il giratario possessore della nota di pegno non completamente soddisfatto del proprio credito potrà senz'altro esercitare un'azione contro il girante suo connazionale, ancorchè la girata siasi effettuata sul territorio italiano, senza che vi faccia ostacolo la disposizione dell'Art. 474 del Cod. di comm. nostro. Si deve infatti ritenere che da quest'ultima disposizione, che mira essenzialmente a tutelare interessi privati, è lecito derogare per volontà dei contraenti (2).

---

(1) A questa conclusione si potrà giungere anche di fronte all'Art. 58 del Cod. di comm. italiano, poichè, come ho in precedenza dimostrato, questa disposizione, se assoggetta necessariamente alla *lex loci contractus* i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali i quali sono sottratti all'autonomia delle parti, non deroga all'Art. 9, Disp. Prel. Cod. civ., il quale ammette che i contraenti possano scegliere la legge applicabile al contenuto della convenzione che dipende dalla loro volontà. — Vedi vol. I, nn. 9, 59 e vol. II, n. 105, pag. 34-35 nota.

(2) Il **Lyon-Caen** e il **Renault**, (*op. cit.*, vol. III, n. 377) dopo aver riferito che a norma dell'Art. 9 al. 1 della legge francese del 28 maggio 1858 (disposizione del tutto corrispondente a quella dell'Art. 474 al. 1 del nostro Cod. di comm.) l'azione di regresso del portatore del *warrant* contro i giranti non è ammissibile se prima egli non abbia esercitato i suoi diritti sulla merce, aggiungono: « Du reste, il n'y a la rien de nécessaire; il pourrait être stipulé que le porteur du *warrant* pourra, sans discussion préalable du gage, agir contre l'emprunteur et les endosseurs par cela seul qu'il ne sera pas payé à l'échéance ».

CAPITOLO QUARTO

IL MANDATO COMMERCIALE E LA COMMISSIONE E LA LORO LEGGE REGOLATRICE

SOMMARIO

149. Nei rapporti fra mandante e mandatario o fra committente e commissionario, al mandato commerciale e alla commissione sono per lo più applicabili i medesimi principî di diritto internazionale privato.
150. Conclusione dei contratti di mandato commerciale e di commissione e legge a questo proposito da applicarsi.
151. Legge che determina le condizioni, affinchè i contratti di mandato e di commissione possano essere considerati come convenzioni di natura commerciale.
152. Doveri del mandatario o commissionario verso il mandante o committente e legge che li regola — Estensione dei poteri del mandatario.
153. Continuazione — Ipotesi di più mandatari — Legge che determina se essi si obblighino solidalmente verso il mandante.
154. Diritti del mandatario o commissionario verso il mandante o committente — Legge da applicarsi a tale riguardo.
155. Continuazione — Sulla facoltà del commissionario di compiere l'operazione per proprio conto.
156. Legge competente a regolare il diritto di ritenzione spettante al commissionario e al mandatario commerciale a garanzia degli importi di cui è divenuto creditore nell'esecuzione della commissione o del mandato.
157. Legge che determina le cause di estinzione del mandato o della commissione nei rapporti fra le parti.
158. Applicazione dei principî esposti nel paragrafo precedente in relazione al diritto italiano e francese — Ipotesi di sopravvenuta incapacità nel mandante o nel mandatario.
159. Continuazione — Ipotesi che avvenga la morte del mandante o del mandatario.
160. Il mandato commerciale nei rapporti coi terzi — Legge applicabile.
161. I rapporti fra i terzi, il commissionario e il committente — Legge che li regola.

149. — Vari codici di commercio, tra i quali il nostro, trattano separatamente del mandato commerciale e della commissione (1). Questa distinzione è giustamente censurata da

---

(1) Cod. di comm. it., Art. 349-366 e Art. 380-387. — Cod. di comm. portoghese, Art. 231-247 e Art. 266-277. (Confr. anche il Cod. fed. svizzero delle obblig. agli Art. 392-405 pel mandato e agli Art. 430-448 per la commissione). — Altri Codici di commercio, mentre contengono determinate

alcuni scrittori, in quanto la commissione e il mandato commerciale, nella loro intima natura giuridica, non sono che due specie del genere mandato e le norme che valgono per l'uno sono per lo più applicabili anche per l'altra, per tutto ciò che concerne i rapporti interni fra i due primitivi contraenti (1). Sola differenza essenziale tra mandato commerciale e commissione sta in ciò che, mentre il commissionario nei rapporti coi terzi agisce in nome proprio, acquista diritti e assume direttamente obbligazioni in loro confronto, il mandatario agendo come rappresentante del proprio mandante obbliga quest'ultimo, il quale reciprocamente ha azione verso i terzi per far rispettare i diritti sorti a suo vantaggio in occasione degli atti compiuti in suo nome dal mandatario.

È naturale perciò che, se si prescinde dai rapporti coi terzi, il mandato commerciale e la commissione debbano esser retti dagli stessi principî di diritto internazionale privato. Sarà quindi opportuno in queste pagine trattarne congiuntamente per quanto si riferisce alle relazioni fra mandante e mandatario o fra committente e commissionario.

---

norme più o meno estese e numerose sulla commissione, tralasciano di occuparsi in modo speciale del mandato commerciale in generale. Così ha luogo nel Cod. di comm. francese, Art. 94 e 95; nella legge belga del 5 maggio 1872, Art. 12-17; nel Cod. di comm. spagnuolo del 1885, Articoli 244-280; nel nuovo Cod. di comm. germanico §§ 383-406. — Anche il Codice di commercio austriaco e l'ungherese, mentre racchiudono ampie disposizioni sulla commissione (Cod. di comm. austriaco Art. 360-377; Cod. di comm. ungherese, Art. 368-383) espongono un numero limitatissimo di norme sul mandato commerciale, riguardanti specialmente gli effetti della morte del mandante sulla durata del mandato e i rapporti del mandante e del mandatario coi terzi. — Cod. di comm. austriaco, Art. 297, 298; Cod. di comm. ungherese, Art. 289, 290. — Quest'ultimo codice aggiunge tuttavia (Art. 288): « Per la validità del mandato non si esige alcuna speciale forma e relativamente all'estensione dei poteri si deve tener conto soltanto dell'intenzione espressa dalle parti e, in mancanza, degli usi del commercio e della natura dell'atto.

(1) Confr. **Endemann**, *Manuale*, vol. III, P. I, § 313, n. 1 e anche più esplicitamente **Sraffa**, *Commentario al Codice di commercio. — Del Mandato commerciale e della commissione*, Milano, Vallardi, n. 1, specialmente alle pag. 6, 11 e n. 30, pag. 141.

150. — Nell'imprendere lo studio del contratto di mandato commerciale e di quello di commissione dal punto di vista del diritto internazionale privato, è necessario innanzi tutto brevemente occuparci di ciò che ne concerne la conclusione.

Pei requisiti necessari affinchè questa possa effettuarsi, basta riferirci ai principî generali esposti nel primo volume per quanto riguarda la capacità (1), l'oggetto, la causa giuridica dell'obbligazione (2). Qualche difficoltà potrà tuttavia sorgere, anche sotto l'aspetto della legge applicabile, quando si debba determinare se nei rapporti coi terzi si possano o no considerare nulli gli atti compiuti da un mandatario incapace; tale questione però non concerne la convenzione che interviene fra mandante e mandatario, se ne parlerà quindi più innanzi trattando degli effetti giuridici del mandato rispetto ai terzi.

Quanto al requisito del consenso, giova osservare che per espresso disposto di vari testi di diritto positivo è ammesso che esso possa manifestarsi in modo da far sorgere un'obbligazione anche tacitamente, in ispecie pel fatto che un negoziante, a cui sia stato affidato un incarico attinente al suo commercio, non abbia prontamente partecipato al mandante

---

(1) Vol. I, nn. 18 e seg. — Confr. in proposito anche **Flore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, nn. 1143-1144, il quale si pronuncia per l'applicabilità della legge nazionale. Giova però osservare che di fronte a una disposizione che, al pari dell'Art. 58 del nostro Cod. di comm., faccia regolare la capacità dalla *lex loci contractus*, quest'ultima legge dovrà applicarsi anche per giudicare della capacità a conferire o ad assumere un mandato commerciale od una commissione. — Confr. vol. I, nn. 20, 21 e 76, pag. 487. Conviene altresì notare che se la capacità necessaria per poter dare ad altri un mandato commerciale od una commissione è subordinata al requisito che il mandante o committente abbia la veste di commerciante (come avviene pel minore emancipato e per la donna maritata) per determinare se egli possieda o no questa qualità, bisogna riferirsi alla legge del paese del suo domicilio professionale. — Vedi nel vol. I, nn. 19-24.

(2) Vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg. e n. 9.

o committente la sua volontà di rifiutare (1). Ciò posto, qual legge determinerà le condizioni affinchè il silenzio del mandatario o commissionario possa essere interpretato come manifestazione di volontà di accettare?

Il Fiore, quantunque non in forma del tutto esplicita, si pronuncia *alternativamente* per l'applicabilità della legge personale oppure per quella della legge locale (2).

A parer mio, dalla legge personale è qui il caso di prescindere completamente. Non si tratta infatti di regolare materia che si riferisca a stato o a capacità o ad attributi strettamente inerenti alla persona, si tratta invece di vedere se pel fatto di esercitare una determinata professione e segnatamente quella di negoziante, sussista l'obbligo di dar notizia del proprio rifiuto alle persone, i cui incarichi non si vogliono accettare, e di valutare gli effetti giuridici dell'omissione della partecipazione del rifiuto. Ora tutto ciò, essendo attinente agli obblighi professionali, non può esser regolato se non dalla legge del paese dove la professione è esercitata e in ispecie da quella del domicilio commerciale.

Questa legge, nell'opinione mia, rimarrebbe applicabile anche nell'ipotesi che un negoziante incaricato di compiere una

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 351; Cod. di comm. austriaco, Art. 323; ungherese, Art. 320; germanico, § 362. — Confr. anche l'Art. 393 del Cod. fed. svizzero delle obblig.

(2) Il Fiore dopo aver detto (*op. cit.* vol. III, n. 1143, pag. 188): « Conviene decidere *secondo la legge personale del mandante o quella del luogo ove si deve ritenere da lui prestato il consenso*, se possa o no ammettersi la tacita convenzione, vale a dire se si possa ritenere, in forza delle circostanze, da lui conferito un mandato tacito », aggiunge (*op. cit.* vol. III, n. 1144, pag. 189): « Per le medesime ragioni per le quali abbiamo sostenuto che rispetto al mandante si deve decidere in conformità della legge cui egli è soggetto, se il silenzio da parte di lui possa equivalere a consenso tacito di obbligarsi per mandato, così rispetto a colui che riceve la commissione, si dovrà decidere secondo la legge cui egli deve reputarsi sommesso, se coll'avere soltanto ricevuta la commissione possa ritenersi di averla accettata e di essere obbligato verso dell'altro per mandato. »

determinata operazione attinente al suo commercio nei limiti del proprio Stato, avesse avuto notizia dell'incarico direttamente affidatogli dal committente o mandante, ad es. mediante una lettera a lui indirizzata, mentre si trovava transitoriamente sul territorio di Stato diverso. Invero, sarebbe qui fuor di luogo ricorrere alla regola *locus regit actum*, poichè la questione da risolversi non consiste tanto nel decidere se il silenzio possa sotto certe condizioni reputarsi una valida forma per la manifestazione del consenso, quanto nel determinare quali obblighi professionali sussistano pel negoziante relativamente al suo commercio, anche quando egli temporaneamente si allontani dal proprio domicilio. Ora è chiaro che un'assenza temporanea non può in massima far venir meno gli ordinari obblighi professionali, come sono stabiliti dalla legge del luogo dove la professione è abitualmente esercitata (1).

Un consenso tacito al formarsi di una specie di contratto di mandato o di commissione può aver luogo pure per parte del mandante, anche perchè alcuni codici di commercio stabiliscono che il negoziante il quale nell'esercizio della sua professione cura gli affari di altra persona può da quest'ultima, *ancorchè non sia intervenuto un accordo*, pretendere un compenso e, se ne sia il caso, un diritto di magazzinaggio, oltre all'interesse delle somme eventualmente esborsate (2).

Nel regolare un rapporto giuridico di questa natura io non saprei attenermi, come è sostenuto dal Fiore (3), alla legge del mandante (4), poichè ci si trova qui di fronte, piut-

---

(1) Per le ragioni esposte nel testo, la legge del domicilio commerciale va applicata anche quando sia da decidere se, in conformità a quanto è stabilito dalle disposizioni citate alla pagina precedente nota 1, il negoziante che rifiuta un incarico debba o no prendere le misure opportune per la custodia e conservazione delle cose a lui spedite dal mandante o committente.

(2) Confr. Cod. di comm. austriaco, Art. 290; ungherese, Art. 284; germanico, § 354.

(3) *Op. cit.* vol. III, n. 1143.

(4) Che intenda il Fiore per legge del mandante, risulta dalle parole dell'autore che sono riferite alla pagina precedente nota 2.

tostochè ad un vero e proprio contratto, ad un rapporto di *negotiorum gestio* e, in conformità ai principî generali, *la negotiorum gestio* deve esser retta dalla legge del luogo dove si verifica il fatto che fa sorgere l'obbligazione (1). D'altra parte se il negoziante, relativamente alle commissioni o ai mandati che espressamente o tacitamente gli sono conferiti, è sottoposto a speciali obblighi dalla legge sotto il cui impero esercita la propria professione, è giusto ed equo possa fruire dei vantaggi che la legge medesima gli riconosce.

Quanto alla forma con cui il mandato commerciale può essere conferito, non è per lo più richiesto l'adempimento di alcuna speciale norma (2). È stato tuttavia lungamente discusso se, quando la legge prescrive che un dato atto deve essere redatto in una determinata forma, ad es. autentica oppure semplicemente scritta, sia o no necessario rilasciare nella stessa forma anche il mandato conferito pel compimento dell'atto medesimo. Le opinioni in proposito manifestate furono e sono discordi. Vi è chi si pronuncia in senso affermativo, mentre altri ritengono che la forma del mandato non deve essere subordinata a quella dell'atto per la cui effettuazione è rilasciato, e vi è ancora chi si attiene ad un partito intermedio, opinando che occorre bensì osservare anche pel mandato la forma richiesta per l'atto principale, ma limitatamente ai rapporti fra il mandante ed il terzo, non già per quelli fra il mandatario e il mandante (3).

---

(1) Confr. nel vol. I, *Introduzione,* pag. 31 e gli autori ivi citati alla nota 1.

(2) Si è già notato che l'Art. 288 del Cod. di comm. ungherese lo dice espressamente. — Vedi al n. 149, pag. 267 in nota.

(3) In quest' ultimo senso **Tartufari,** *Della rappresentanza nella conclusione dei contratti* (*Archivio Giuridico*, vol. 44, pag. 91-96). — Nel senso che non vi è necessità che il mandato sia conferito nella stessa forma con cui deve essere compiuto l'atto per cui è rilasciato, confr. C. di Cass. di Firenze, 28 dicembre 1876 (*Annali*, 1877, I, 139). — C. App. di Roma, 30 marzo 1882, (*Annali*, 1882, III, 448). — Vedi anche **Vivante,** *Trattato,* vol. I, n. 219. — **Sraffa,** *op. cit.* n. 11, pag. 33-35. — **Caluci,** *Il Codice di commercio*

La questione e il dissidio nelle opinioni degli scrittori a questo proposito si ripresentano relativamente ai rapporti internazionali. Qualche autore sostiene che se dall'estero viene conferito a taluno un mandato per compiere nello Stato un atto che la legge quivi vigente esige venga redatto in forma autentica, la stessa forma deve osservarsi anche nella redazione del mandato (1). Altri invece si pronunciano nel senso che la regola *locus regit actum* deve generalmente rimanere applicabile anche pei mandati dati da un paese straniero (2).

È fuor di dubbio che quest'ultima opinione è la sola accettabile, se nella legge interna dello Stato dove il mandato deve essere eseguito esista una disposizione la quale, al pari del § 167 del nuovo Codice civile germanico (3), espressamente stabilisca *non* essere necessario che la procura sia rilasciata nella forma stessa che è richiesta per l'affare a cui si riferisce. In tale ipotesi la norma di diritto interno deve necessariamente reagire sulla corrispondente norma di diritto internazionale privato.

Ritengo che alla medesima conclusione si possa giungere nel silenzio della legge interna. Il mandato infatti non costituisce un elemento essenziale dell'atto pel cui compimento

---

italiano commentato, vol. IV, Verona, Tedeschi, 1889, n. 23. — *Contra* C. App. Milano, 1 dicembre 1880 (*Annali*, 1888, III, 487); C. di Cass. di Torino, 24 agosto 1892 (*La Legge*, 1892, II, 588); C. App. Palermo, 6 ottobre 1894 (*Journal*, 1896, pag. 910). Per altri autori ed altre Corti che si occuparono di tale questione, vedi in **Tartufari**, l. c. e in **Caluci**, l. c.

(1) **Laurent**, *Dr. civ. int.* vol. VII, n. 411. — **Brocher**, *Cours*, vol, II, pag. 278-279. — Confr. pure Cass. francese, 5 luglio 1827 (*Sirey*, 1828, I, 105). — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Mandat*, n. 3.

(2) Vedi **Buzzati**, *L'autorità delle leggi straniere relative alla forma degli atti civili*, pag. 363-364. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, nn. 1386-1387.

(3) Questa disposizione è così formulata: « Die Ertheilung der Vollmacht enfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfindet soll. *Die Erklärung bedarf nicht der Form, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollmacht bezieht.* »

è conferito, mentre da quest' ultimo va completamente distinto, sia pel suo scopo, sia pel suo valore giuridico. Pei rapporti internazionali può oltre a ciò osservarsi che le ragioni d'ordine pratico che hanno contribuito al sorgere e al diffondersi della regola *locus regit actum*, conservano la loro efficacia anche in materia di mandato.

Conseguentemente se a scopo di speculazione commerciale taluno dà verbalmente incarico ad altra persona di acquistare per conto suo alcuni immobili situati in Italia, il mandato conferito in questa guisa deve anche dai nostri magistrati considerarsi regolare, se così è ammesso dalla legge del paese dove il mandato verbale fu dato, senza che vi possa fare ostacolo la disposizione dell'Art. 1314 Cod. civ., richiamata dall'art. 44 ultimo al. Cod. di comm. (1), secondo cui le convenzioni che hanno per oggetto il trasferimento di proprietà d'immobili devono farsi per iscritto sotto pena di nullità.

È evidente tuttavia che alla soluzione ora indicata non si potrebbe attenersi se dalla legge del paese dove l'atto principale deve compiersi fosse espressamente stabilito, come ha luogo ad es. nella legge ipotecaria belga del 16 dicembre 1851 (2), che non soltanto quell'atto, ma pure le procure

(1) Confr. per analogia, pei rapporti d'ordine interno, **Vivante**, *Trattato*, vol. I, n. 219.

(2) L'Art. 77 di questa legge, dopo aver disposto che le ipoteche consentite all'estero non possono avere efficacia sui beni situati in Belgio, quando gli atti a ciò attinenti non siano stati vistati dal Presidente del Tribunale competente, aggiunge: « Ce magistrat est chargé de verifier si les actes et les procurations qu'en sont le complément, réunissent toutes *les conditions nécessaires pour leur authenticité dans le pays où ils ont été reçus.* » — Qualunque sia la legge competente a determinare se per un dato atto occorra o no la forma autentica, è fuor di dubbio a norma dei principî generalmente ammessi, che per decidere quali siano i requisiti richiesti per poter considerare un atto come autentico, è necessario riferirsi anche pel mandato alla legge del paese dove l'atto è redatto. — Confr. in questo senso, oltre l'Art. 77 della legge belga ora citato, C. Suprema di Madrid, 7 dicembre 1894 (*Journal*, 1896, pag. 429).

rilasciate per effettuarlo devono redigersi in forma autentica, *ancorchè le procure stesse fossero rilasciate in paese straniero* dove la legge non prescrivesse l'uso della forma autentica. Qualunque apprezzamento si voglia dare *de iure constituendo* di un testo di legge che disponga in questo senso, non per questo sussiste la necessità di osservarlo quando sia in vigore nel paese dove il mandato deve trovare la propria esecuzione.

Allo stesso risultato si dovrebbe giungere se in quest'ultima località la legge, sia pure senza prevedere l'ipotesi di mandato conferito da un paese straniero, *in modo espresso* statuisse che il mandato rilasciato pel compimento di un dato atto deve essere rivestito di una determinata forma. Se ad es. un negoziante straniero a scopo di speculazione commerciale intende in Italia rendersi acquirente di un immobile che in seguito ad un procedimento di espropriazione viene posto ai pubblici incanti, a sensi dell'Art. 672 del Cod. di proc. civ. nostro, egli non potrebbe farsi rappresentare agli incanti se non da un procuratore legale o da persona munita di mandato speciale *risultante da atto scritto* (1) e un mandato puramente verbale non potrebbe essere efficace comunque disponesse la legge straniera del paese dal quale esso fu conferito. Invero, quando la legge *espressamente* esige che il mandato pel compimento di un certo atto venga rilasciato in una determinata forma, così statuisce per lo più allo scopo di tutelare non solo l'interesse privato, ma anche quello dei terzi o in generale un interesse pubblico, quindi a questo proposito non potrebbero prevalere le diverse disposizioni di una legge estera.

Questa soluzione non è punto contraddittoria con quella precedentemente adottata. È infatti cosa ben diversa che la

(1) All'Art. 672 del Cod. proc. civ. è infatti detto che: « Chiunque può offrire all'incanto per conto proprio o personalmente o per mezzo di persona munita di mandato speciale per quest'oggetto, *da depositarsi nella cancelleria del tribunale prima dell'incanto.* »

legge dichiari che un dato atto deve esser redatto in una determinata forma, senza nulla stabilire pel mandato rilasciato per la sua effettuazione, piuttostochè sia *esplicitamente* statuito che il mandato dato pel compimento di un certo atto deve essere rivestito di una forma determinata. Nell'un caso nulla impedisce di attenersi alla regola generale consacrata dall'adagio *locus regit actum*, nel secondo non sarebbe possibile andar contro il chiaro, preciso e specifico disposto della legge.

La semplice diversità circa le norme che *in generale* regolano le forme dei mandati che si riscontrasse fra la legge del paese dove il mandato viene rilasciato e quella del luogo dove esso deve ricevere esecuzione non basterebbe, a parer mio, sebbene il contrario sia stato sostenuto da uno scrittore autorevolissimo (1), a far venir meno l'applicabilità della regola *locus regit actum*. Questa regola infatti è destinata a trovare attuazione pratica precisamente nei casi in cui fra un paese e l'altro sussistano diversità nelle disposizioni sulle forme richieste per la validità degli atti e la sua forza giuridica non potrebbe cessare se non per opera di una esplicita e speciale disposizione o in virtù di una norma di ordine pubblico. Mancando l'una o l'altra, ragioni d'ordine giuridico e pratico inducono a far applicazione dei principî generali, anche rispetto alle forme del mandato.

Se pertanto un negoziante dal territorio dello Stato nostro, allo scopo di effettuare un'operazione commerciale all'estero, trasmette per telegramma ad altra persona residente in paese

---

(1) **Fiore**, *Disposizioni generali*, vol. II, n. 859, pag. 434; dello stesso autore *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1156, dove il **Fiore** così si esprime: « Ci rimane a dire una parola della forma del contratto di mandato, per la quale conviene tener presente senz'altro la regola generale *locus regit actum* ed avvertire inoltre che, siccome ogni atto deve essere rivestito delle formalità richieste per la sua regolarità secondo la legge del luogo in cui esso deve avere valore giuridico, così dev'essere del contratto di mandato. »

straniero un mandato con sottoscrizione autenticata da notaro, secondo le disposizioni dei regolamenti telegrafici, tale mandato dovrebbe, giusta l'Art. 47 del Cod. di commercio nostro, reputarsi pienamente valido non solo in Italia, ma anche nel paese dove esso deve ricevere attuazione, ancorchè quivi la legge non ammettesse che i mandati autenticati possono essere trasmessi per via telegrafica (1).

Per la legge applicabile circa la prova che si voglia dare dell'esistenza di un contratto di mandato o di commissione (ciò che può avere importanza pratica sopra tutto quando la convenzione sia stata stipulata nella semplice forma verbale), basta riferirci alle regole generali esposte in materia di prove nel primo volume della presente opera (2).

È pure il caso di richiamarci alle cose dette in precedenza, per quanto riguarda il momento e il luogo in cui si perfeziona il contratto di mandato o quello di commissione, quando esso venga stipulato fra persone lontane. È generalmente ritenuto che tale convenzione si conclude nel paese in cui il mandatario o il commissionario riceve notizia dell'incarico a lui affidato, fin dal momento in cui egli manifesta la sua volontà di accettarlo o mediante un'espressa dichiarazione o col suo silenzio oppure ancora col darvi esecuzione (3). Ad ogni modo ove sorgesse dubbio sulla legge da applicarsi, per determinare dove e quando il contratto stipulato fra persone lontane diventa perfetto, tale questione dovrebbe da ciascun magistrato risolversi in base alle norme espressamente o implicitamente adottate dalla *lex fori* (4).

---

(1) Per giustificare questa soluzione, oltre alle considerazioni esposte nel testo, si può nuovamente osservare (vedi alla pag. 273, nota 2) che spetta indubbiamente alla legge del paese dove un atto autentico o autenticato viene redatto, determinare i requisiti per la sua autenticità.

(2) Vol. I, nn. 80-86.

(3) Confr. gli autori citati al n. 121, pag. 131, nota 2. Vedasi pure nel vol. I, ai nn. 69, 70.

(4) Vedasi nel vol. I, nn. 72-74.

151. — I vari legislatori nello stabilire i requisiti necessari per rendere applicabili al mandato commerciale e alla commissione le speciali norme della legge mercantile, non hanno certamente dato prova di uniformità di vedute.

In alcuni Stati, tra i quali il nostro, la legge esige a questo fine che l'oggetto del mandato o della commissione consista nella trattazione di affari commerciali (1), che abbiano questo carattere obbiettivamente oppure soggettivamente (Art. 4 Cod. di comm. it.) (2) avendo riguardo alla persona del mandante o del committente (3).

In altri Stati affinchè le speciali disposizioni sulla commissione possano venire applicate, non basta che oggetto ne sia la trattazione di affari commerciali, ma occorre di più che colui a cui è affidato il compito di effettuare uno o più atti in nome proprio per conto di chi gliene dà l'incarico, sia per professione sua un commissionario o almeno un negoziante (4).

Secondo la nuova legislazione commerciale germanica è invece a tal fine sufficiente concorra quest'ultima condizione, non essendo necessario che l'oggetto della commissione sia un atto di commercio pel committente (5).

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 349, 350.

(2) **Vidari,** *Corso,* 4ª Ediz. vol. IV, n. 3407. — **Calucl,** *op. cit.* n. 20, pag. 80.

(3) Vedasi **Franchi,** *Manuale di dir. comm. it.* Torino, Unione Tip. Ed. 1895, P. II, n. 201, pag. 461.

(4) Così dispone il Codice di comm. anstriaco agli Art. 360, 378; il Cod. di comm. ungherese agli Art. 368, 383. — In senso analogo viene interpretata la legge francese da **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.* vol. III, nn. 414, 415. — Questi autori, contrariamente all'opinione comunemente professata, secondo cui il mandato si distingue dalla commissione in quanto il mandatario agisce in nome del mandante, mentre il commissionario agisce in nome proprio, sostengono che vi è commissione quando l'atto da compiersi è commerciale, tanto se il commissionario agisca in nome proprio quanto in nome del committente, mentre vi è mandato quando l'operazione da farsi è civile (*op. cit.* l. c.).

(5) Il Cod. di comm. germanico andato in vigore nel 1900, mentre al § 383 dichiara: « Commissionario è quegli che per professione assume di

Finalmente a norma di un quarto sistema, che fu adottato dal legislatore spagnuolo, la commissione e il mandato sono regolati dalle speciali disposizioni del Codice di commercio (1), quando sussista il duplice requisito che oggetto ne sia un atto commerciale e che sia commerciante il commissionario *oppure* il committente (2).

Di fronte a tanta diversità di criteri, fa d'uopo indagare qual legge abbia competenza a determinare le condizioni necessarie a che il mandato e la commissione abbiano carattere commerciale.

Occupiamoci da prima dell'ipotesi più semplice, che il mandatario o il commissionario debba eseguire l'incarico affidatogli nel paese stesso dove il contratto di mandato o quello di commissione è venuto a formarsi. Senza alcun dubbio in tal caso converrebbe riferirsi alla legge quivi vigente per decidere se quel contratto sia di natura commerciale o civile. A doppio titolo infatti, a norma di quanto fu in precedenza dimostrato (3), si dovrebbe applicare la legge ora indicata, a titolo cioè di *lex loci contractus* e a titolo di legge del

---

comperare o vendere in proprio nome merci o titoli per conto di un altro (committente) » al § 406 aggiunge: « Le disposizioni di questa sezione si applicano anche quando un commissionario, nell'esercizio della sua industria commerciale, assume di compiere in proprio nome per conto di un altro un affare diverso da quelli della specie indicata nel § 383. *Lo stesso vale se un commerciante, che non è commissionario, assume nell'esercizio della sua industria commerciale, di compiere nell'indicato modo un affare...* »

(1) In precedenza (n. 149, pag. 266-267, nota 1) si è osservato che il Cod. di comm. spagnuolo agli Art. 244-280 si occupa in modo speciale della commissione e non del mandato commerciale. Conviene però notare che l'Art. 245 di questo Codice dichiara che il commissionario potrà eseguire la commissione in proprio nome o in nome del committente. Ora un commissionario che agisce in nome del committente può riguardarsi come un vero mandatario, per conseguenza si può concludere che le disposizioni del Cod. di comm. spagnuolo sulla commissione possono estendersi anche al mandato commerciale.

(2) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 244.

(3) Confr. nel vol. I, nn. 8-11 e n. 79.

paese dove il mandato oppure la commissione deve trovare la propria attuazione. Conviene però osservare che se la legge in vigore in questa località esigesse, per rendere applicabili le speciali disposizioni della legge commerciale, che la persona a cui fu data la commissione o il mandato fosse un commerciante, non sempre potrebbe esser sufficiente tener conto della legge medesima. Un negoziante che esercita la professione nello Stato nostro può ad esempio, mentre sta facendo in Germania un viaggio di affari, ricevere da un italiano l'incarico di compiere ivi per conto del committente ma in nome del commissionario l'acquisto di una determinata merce. Secondo la legge germanica nel caso applicabile (1), si è già veduto essere sufficiente che la commissione sia data ad un negoziante perchè questa possa esser retta dalle disposizioni della legge mercantile. Per decidere però se il commissionario che esercita il commercio in paese differente da quello nel quale nell'attualità si trova possieda realmente la veste di commerciante, sarebbe necessario riferirsi alla legge del luogo dove il commercio è da lui abitualmente esercitato (2).

Una soluzione semplicissima si potrebbe accogliere anche nel caso che il contratto di mandato o di commissione venga a formarsi in uno Stato diverso da quello dove ne deve seguire l'esecuzione, se dovunque prevalesse il criterio che fu accolto dal nostro legislatore per distinguere il mandato civile dal commerciale. Poichè il mandato e la commissione trovano naturalmente la loro localizzazione nel paese dove

---

(1) Nel caso ora supposto la legge germanica rimarrebbe applicabile per decidere se il contratto fra committente o commissionario sia di natura commerciale o civile ancorchè entrambi i contraenti fossero italiani, perchè, come si è avuto più volte occasione di dimostrare nel corso di queste pagine (in ispecie nel vol. I, n. 8), la distinzione fra atti di commercio e non di commercio non dipende dalla volontà delle parti e non può quindi dipendere da una legge che potrebbe venire applicata *soltanto* per una presunzione di volontà.

(2) Confr. vol. I, nn. 14, 15.

il mandatario o il commissionario deve effettuare gli atti inerenti al proprio ufficio, sarebbe logico, giusta le norme adottate in precedenza (1), applicare senz'altro la legge ivi vigente per apprezzare se il mandato o la commissione abbia o no carattere commerciale (2). Di fronte alla diversità di criteri a cui si sono attenuti a questo proposito i vari legislatori, tale soluzione sarebbe tuttavia insufficiente. Conviene quindi adottarne una che, pure non avendo quanto quella il pregio della semplicità, sia idonea a risolvere la questione in confronto ad ogni legislazione.

Il compito di determinare quale sia la natura giuridica di ogni contratto spetta normalmente alla legge del paese dove esso è concluso. È legittimo quindi riferirsi alla legge del luogo dove il contratto di mandato o quello di commissione è divenuto perfetto — ancorchè esso vada eseguito in un paese differente — per decidere quali condizioni debbano concorrere perchè gli si possano applicare le speciali disposizioni della legge commerciale. Se questa legge si limita ad esigere a questo fine che il mandatario o il commissionario sia un negoziante, la legge medesima andrà consultata per giudicare se egli possieda questa qualità, qualora eserciti abitualmente il proprio commercio nel luogo stesso dove il contratto è stato stipulato, altrimenti si dovrà ricorrere, per compiere quest'ultimo apprezzamento, a quella del paese che è la sede abituale della sua professione (3).

Se poi la legge del luogo dove il contratto di mandato o di commissione è venuto a concludersi esige, per l'applica-

---

(1) Vedi vol. I, n. 11, pag. 89-93.

(2) Se l'atto in questione avesse pel mandante o committente carattere commerciale, non già obbiettivamente ma soggettivamente, la sua qualità di commerciante andrebbe però anche in questo caso apprezzata secondo la legge del suo domicilio.

(3) Lo stesso criterio sarebbe da seguirsi se la legge del luogo dove il contratto di mandato o di commissione è divenuto perfetto, richiedesse il requisito che il mandante *o* il committente avesse la qualità di commerciante.

bilità delle norme del diritto mercantile (oltre alla condizione della qualità di commerciante nella persona che ha ricevuto l'incarico oppure a prescindere da tal requisito) che l'oggetto del mandato o della commissione sia un affare commerciale, per determinare il vero carattere giuridico di tale affare bisognerà tener conto della legge vigente nel paese dove esso deve trovare la propria attuazione.

Per chiarire questi concetti, è opportuno ricorrere a qualche esempio:

Si supponga che dal territorio dello Stato nostro un italiano dia l'incarico ad un negoziante germanico, che esercita il proprio commercio sul territorio dell'Impero, di assumere per conto del committente ma in nome proprio, un'impresa di spettacoli pubblici da eseguirsi sul territorio olandese. Il contratto che intercede tra committente e commissionario viene in tale ipotesi a formarsi in Germania, riuscendo quindi applicabile la legge tedesca converrà attribuire al contratto stesso carattere commerciale. È infatti indifferente che la commissione abbia per oggetto l'assunzione di un'impresa che nel luogo dove deve essere eseguita ha carattere civile (1), dal momento che per la legge germanica, la quale, come si è detto, nei rapporti fra i due primitivi contraenti deve essere considerata come *lex loci contractus*, basta che la commissione sia data ad un negoziante perchè essa sia da considerarsi come un atto di natura commerciale.

Si può ancora supporre il caso di un negoziante di Berlino, il quale dia incarico ad un suo corrispondente di Trieste di acquistare a scopo di speculazione commerciale, sempre per conto del committente ma in nome del commissionario, un immobile situato nella provincia di Udine. Per decidere se un tale incarico abbia carattere mercantile, in modo che

---

(1) È noto che nei Paesi Bassi le imprese di spettacoli pubblici, contrariamente a quanto dispone l'Art. 3, n. 9 del nostro Cod. di comm., sono considerate come atti di natura civile. — Vedi nel vol. I, n. 4, pag. 59.

possa essere regolato dalle disposizioni della competente legge commerciale in materia di commissione, bisognerà innanzi tutto tener conto del diritto austriaco vigente a Trieste, il quale esige a quello scopo che non soltanto la persona a cui è data la commissione sia un negoziante, ma che l'affare di cui si tratta sia un atto di commercio. La stessa legge austriaca andrà certamente applicata per apprezzare se la persona a cui la commissione è data sia un commerciante, dato che essa eserciti la propria professione a Trieste; ma per determinare se l'acquisto di un immobile a scopo di speculazione costituisca un atto di commercio, sarà necessario ricorrere alla legge della situazione, nella specie la legge italiana, perchè è in Italia che l'affare, oggetto della commissione, deve venire realizzato.

152. — Conviene ora esaminare qual sia la legge regolatrice dei rapporti che corrono fra colui che ha dato un mandato commerciale e il mandatario oppure fra il committente e il commissionario. Occupiamoci da prima di quanto concerne precipuamente i doveri del mandatario o del commissionario.

Il primo dovere di questo contraente è indubbiamente quello di conformarsi al mandato ricevuto. Avviene sovente però che il mandato non sia formulato in modo così completo e preciso da togliere ogni dubbio sulla sua interpretazione; per questa ipotesi in vari Stati soccorre qualche disposizione legislativa che vale a determinare, in mancanza di una precisa clausola convenzionale, quale sia l'estensione dei poteri del mandatario (1).

A qual legge si dovrà ricorrere per trovare le opportune disposizioni di diritto suppletivo?

La grande maggioranza degli autori si pronuncia per l'applicabilità della legge del domicilio del mandante (2), o per

---

(1) Confr. ad es. l'Art. 350 del Cod. di comm. it.; l'Art. 394 del Cod. fed. svizzero delle obblig.

(2) Confr. **Laurent**, *op. cit.* vol. VII, n. 453. — **Von Bar**, *op. cit.* n. 268. — **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 547, pag. 438 della 3ª Ed. —

quella del paese dal quale il mandato è conferito (1), leggi che per lo più coincidono (2). In appoggio di tale soluzione si osserva generalmente che i poteri del mandatario dipendono dalla volontà del mandante, ed è naturale quindi presumere che quest'ultimo, nel conferimento di quei poteri, abbia inteso riferirsi alla legge a cui è sottoposto.

Io non contesto che una tale presunzione possa in molti casi essere considerata pienamente ragionevole, ma non posso ammettere che essa venga accolta come una norma del tutto assoluta e generale. Anzitutto se il mandato è conferito *inter praesentes*, mentre il mandante si trova sul territorio di uno Stato diverso da quello dove è il suo domicilio, non vi sarebbe motivo per mettere in non cale l'ordinaria presunzione che porta ad applicare per la sostanza dei contratti la legge del luogo dove vengono conclusi.

Ma anche dato che il contratto di mandato o di commissione sia stipulato fra assenti, e in ispecie fra contraenti che si trovano in differenti Stati, il sistema per lo più accolto si presta alla critica. Conviene notare che alcuni degli scrittori che lo adottano per quanto concerne l'estensione dei poteri del mandatario, quando trattasi di decidere qual legge sia generalmente competente a regolare i rapporti fra questo contraente e il mandante, si pronunciano per l'applicabilità della legge del paese dove il contratto di mandato è venuto a concludersi, vale a dire per quella del luogo dove risiede il mandatario (3). Ora, in tutto ciò io non posso a meno di

---

Rolin, *op. cit.* vol. III, nn. 1389-1391. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* 2ª Ed. pag. 247-248, nota 2. — Confr. anche **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire* voce *Mandat*, n. 7 e le decisioni e gli autori ivi citati. — La giurisprudenza inglese si pronuncia pure in questo senso. — Vedi **Dicey,** *A Digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, London 1896, pag. 617-618.

(1) **Fiore,** *Disposizioni generali,* vol. II, nn. 862-863 e *Dir. int. priv.* 3ª Ed. vol. III, n. 1148, pag. 195 e n. 1153, pag. 202.

(2) **Rolin,** l. c.

(3) In questo senso **Fiore,** *Disposizioni generali,* vol. II, nn. 864-865 e *Dir. int. priv.* vol. III, n. 1147, pag. 192, n. 1149, pag. 196, n. 1151, pag. 199,

riscontrare una certa contraddizione, perchè lo stabilire quali doveri possano incombere al mandatario nell'esecuzione del mandato e quale responsabilità egli venga ad assumere ove non li adempia, dipende precipuamente dalla determinazione dei limiti nei quali il mandato fu conferito; ora non è ammissibile che le due cose, le quali sono tra loro del tutto connesse e per dir così in un rapporto di subordinazione l'una all'altra, vengano regolate da due leggi diverse.

È logico che il LAURENT possa ammettere ad un tempo che il mandato stipulato fra assenti sia generalmente regolato dalla legge del luogo dove il contratto è concluso e che i poteri del mandatario dipendano dalla legge del paese dove risiede il mandante (1), poichè sappiamo che per questo autore il contratto di mandato diventa perfetto soltanto quando il mandante ha ricevuto notizia dell'accettazione per parte del mandatario (2). Ma chi non accolga quest'ultima opinione, che a suo luogo si è dimostrato essere del tutto ingiustificata, non può riconoscere che l'estensione dei poteri del mandatario e i rapporti che generalmente corrono fra questo e il mandante, debbano esser retti per regola da leggi differenti.

Se il mandato è conferito ad un individuo che abitualmente assume incarichi come quello che gli è affidato, in ispecie se egli esercita la professione di commissionario, non vi sarebbe motivo per non presumere che l'estensione dei suoi poteri debba, secondo la volontà delle parti, essere determinata dalla legge del luogo dove egli deve eseguire l'incarico ricevuto (3). Sarebbe assolutamente inverosimile che egli avesse inteso, senza una speciale clausola contrattuale, di prestare

---

— Confr. anche **Brocher,** *Cours,* vol. II, nn. 229-230 e **Von Bar,** *Theorie und Praxis,* n. 284. — **Böhm,** *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen,* § 22, pag. 134.

(1) **Laurent,** *op. cit.* vol. VII, n. 458.

(2) Vedi sopra al n. 121, pag. 131-132 nota 2.

(3) Confr. in questo senso anche **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1389, pag. 416-417.

l'opera sua a condizioni diverse da quelle ch'egli suol fare ai suoi vari clienti. È quindi ragionevole in quest'ipotesi, qualunque sia la cittadinanza dei contraenti, riferirsi alla legge del paese dove il mandatario o commissionario risiede ed esercita la propria professione. Ciò *a fortiori* deve riconoscersi se in questa stessa località sia, a norma dei principî precedentemente esposti, venuto a concludersi il contratto di mandato o di commissione.

D'altro canto non si potrebbe ammettere che la presunzione di riferimento da parte dei contraenti alla legge del paese dove tale contratto è divenuto perfetto, possa in ogni ipotesi essere senz'altro accolta. A prescindere anche dal caso che le parti appartengano entrambe allo stesso Stato e si possa quindi presumere di fronte ad una disposizione corrispondente a quella dell'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ. che esse abbiano inteso tener conto delle norme esistenti nella loro legge nazionale, conviene rammentare, come fu in precedenza dimostrato (1), che allorquando il contratto è concluso fra persone lontane la presunzione che porta ad applicare per la sostanza della convenzione la *lex loci contractus*, perde in gran parte la propria forza. Ne viene di conseguenza che, anche senza un'espressa dichiarazione di volontà, dalle condizioni speciali in cui il contratto di mandato o di commissione fu fra assenti stipulato, si può desumere nei contraenti l'intenzione di sottoporsi ad una legge diversa da quella del paese dove si può reputare che il contratto stesso sia venuto a concludersi (2). Così se un negoziante dal luogo dove risiede con-

---

(1) Vedi nel vol. I al n. 75.

(2) Non posso quindi concordare pienamente col **Tartufari** *(Della rappresentanza nella conclusione dei contratti. — Archivio Giuridico*, vol. 45, pag. 506-508) il quale dopo aver detto: « In tutti i casi nei quali occorra di dovere invocare il contenuto presuntivo del mandato, la legge da applicarsi è quella che governa il mandato stesso nei suoi rapporti interni fra mandante e mandatario a norma dei principî generali sulle obbligazioni e secondo che si tratti di mandato civile o commerciale », si limita

ferisce un mandato ad un altro negoziante pel compimento di un dato affare in un paese straniero dove il mandatario si trova soltanto transitoriamente o di passaggio, sarebbe naturale presumere che, relativamente all'estensione dei poteri a quest'ultimo conferiti, le parti avessero inteso riferirsi alla legge del domicilio del mandante, ancorchè il contratto di mandato si fosse perfezionato nel luogo dove il mandatario transitoriamente si trova e dove egli deve esercitare il proprio ufficio. In questa ipotesi converrebbe certamente attenersi alla soluzione prevalentemente accolta.

In sostanza, anzichè adottare una regola del tutto generale, fa d'uopo giudicare caso per caso a norma delle speciali condizioni in cui il contratto venne stipulato quale sia la legge adottata dalle parti, avendo presente che specialmente nelle convenzioni concluse fra persone lontane, ad escludere la presunzione di riferimento alla *lex loci contractus* non sempre è necessario, anche se i contraenti sono sottoposti ad una diversa legge personale, un'espressa dichiarazione di volontà.

È necessario poi ricordare che secondo varie legislazioni, tra le quali la nostra, l'estensione dei poteri del mandatario, in mancanza di precise clausole contrattuali, è differente a seconda che il mandato sia di natura commerciale piuttostochè civile (1). Ora, una volta determinato quale sia lo Stato la cui legge venne scelta dai contraenti, di questa stessa legge si dovranno applicare le disposizioni riguardanti le materie

---

a citare gli Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ. e 36, 58 Cod. di comm. — Ottimamente invece il **Despagnet** (*Précis*, 2ª Ed. n. 477, pag. 480) dopo aver affermato che il mandato si forma nel luogo dove si trova il mandatario, aggiunge: « Toutefois la *lex loci contractus* étant simplement présumée acceptée par les parties, les circonstances pourront démontrer que les contractants ont voulu se soumettre à une autre législation... »

(1) Sulle differenze che corrono, secondo il diritto italiano, nell'estensione del mandato a seconda che questo sia civile o commerciale, confr. **Vidari**, *Corso*, 4ª Ed. vol. IV, n. 3428. — **Caluci**, *Commento*, all'Art. 350, n. 25.

commerciali oppure quelle concernenti le materie civili, a seconda del carattere giuridico che è proprio del contratto di mandato, come risulta secondo le norme precedentemente esposte al n. 151.

153. — Dopo quanto è stato detto possiamo ritenere che, per regola generale, la legge che determina l'estensione del mandato vale pure a stabilire quali doveri abbia il mandatario o il commissionario in confronto al proprio mandante o committente.

In alcuni Stati tuttavia la legge commerciale impone al commissionario alcuni obblighi speciali che sussistono precisamente in virtù della professione da lui esercitata. Tale sarebbe ad esempio quello che gli è fatto dall'Art. 382 del nostro Cod. di Comm., di tenere distinte tra loro e dalle proprie le cose che appartengono a committenti diversi e di prendere separatamente nota nei suoi libri di ciascuna operazione (1). È chiaro che un tale obbligo professionale, che è imposto al commissionario a tutela di un interesse collettivo, non può essere regolato se non dalla legge del paese dove la professione è esercitata, anche se le parti nei singoli contratti stipulati dal commissionario coi committenti, contrariamente a quanto è da presumersi in via normale, avessero voluto prendere in considerazione una legge diversa da quella vigente nel luogo dove risiede il commissionario medesimo e dove egli deve eseguire le commissioni che gli vengono date.

A prescindere da ciò, la legge che per volontà dei contraenti regola generalmente il contratto di mandato o di commissione riprende il proprio impero, solo però nei limiti nei quali le parti possono esercitare la loro autonomia.

A questa legge pertanto conviene ricorrere per decidere in quale responsabilità incorra il mandatario o commissionario che non siasi uniformato alle istruzioni ricevute o abbia agito

---

(1) Confr. in senso analogo l'Art. 268 del Cod. di comm. spagnuolo; l'Art. 275 del Cod. di comm. portoghese.

con violazione o eccesso di mandato e per determinare in ispecie, se il commissionario debba in ogni ipotesi pagare al committente la differenza ove abbia venduto ad un prezzo inferiore al limite fissato o abbia comprato per un prezzo superiore a quello stabilito (1). Altrettanto è da dirsi quando

---

(1) Confr. Cod. di comm. it. Art. 356, 357, 383, 384; Cod. di comm. austriaco, Art. 362, 363, 364; Cod. di comm. ungherese, Art. 369, 370; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 395, 435, 436; Cod. di comm. germanico, §§ 385, 386; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 258. — Vedi anche pel diritto francese **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.* vol. III, n. 441.

Alcune fra le disposizioni ora citate, pel caso che il mandatario o il commissionario abbia ecceduto i limiti del mandato, stabiliscono che il mandante o committente, ove non voglia approvare gli atti in tal guisa compiuti dall'altro contraente, deve tosto dargliene avviso appena ne abbia notizia, altrimenti si presume che egli vi dia la sua approvazione. — Confr. Cod. di comm. it. Art. 357; austriaco, Art. 364; ungherese, Art. 370. — Dovendo pertanto indagare qual legge debba a questo proposito applicarsi, è necessario rammentare come gli autori abbiano manifestato opinioni discordi circa la legge competente a regolare le conseguenze giuridiche della ratifica concessa dal mandante per gli atti del mandatario che abbia ecceduto il mandato. Gli uni si pronunciano nel senso che fa d'uopo applicare la legge del luogo dove la ratifica è data, in quanto il consenso del mandante si manifesta soltanto nel momento in cui questa è concessa, e la ratifica può essere considerata come un nuovo mandato. — Così **Foelix,** *op. cit.* vol. I, n. 113.— **Laurent,** *op. cit.* vol. VII, nn. 457-458. — **Rolin,** *op. cit.* vol. III, n. 1396. — Vedi anche **Massé,** *op. cit.* vol. I, n. 585, il quale ultimo distingue a seconda che la ratifica sia o no necessaria alla validità dell'atto, ed adotta l'opinione ora accennata, soltanto se essa costituisca un requisito per la validità dell'atto stesso. — Altri ritengono che la ratifica abbia effetto retroattivo, in quanto è da presumersi che chi la concede abbia già autorizzato l'operazione fatta per suo conto; si sostiene pertanto essere applicabile la legge del luogo dove ha agito il mandatario. — Vedi **Casaregis,** *Discursus legales de commercio,* Disc. 179, nn. 20, 64, 76, 80. — **Weiss,** *Traité théorique et pratique,* vol. IV, pag. 355-356. — **Despagnet,** *op. cit.* 2ª Ed. n. 478, pag. 481. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.* 2ª Ed. n. 234. — Vedi anche **Von Bar,** *Théorie und Praxis,* n. 272 e **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire* voce *Mandat,* n. 14 e la giurisprudenza e gli autori ivi citati. — Meglio degli altri il **Fiore** (*Dir. int. priv.* 3ª Ed. vol. III, n. 1151) distingue nettamente a seconda che si discuta sulla validità del contratto nei rapporti fra il mandante ed il terzo, piuttostochè nei rapporti fra mandante e mandatario. Nel primo caso egli si attiene alla soluzione adottata dagli scrittori ultimamente citati, nel secondo si

sia da giudicare se al mandatario o commissionario incombano speciali obblighi circa la custodia e conservazione delle cose a lui spedite per conto del mandante o committente (1),

---

pronuncia per l'applicabilità della legge del luogo dove il contratto di mandato divenne perfetto, dove cioè si verificò l'accettazione per parte del mandatario.

Per parte mia ritengo che nei rapporti fra mandatario e mandante o tra commissionario e committente, le questioni che concernono la ratifica degli atti compiuti con eccesso di mandato, i modi con cui essa può esser data, gli effetti giuridici che ne derivano, devono esser risolte in base alla legge stessa che determina nel silenzio del contratto l'estensione del mandato, legge che, come si è veduto, è frequentemente quella del luogo dove risiede ed agisce il mandatario o commissionario e dove il contratto di mandato o di commissione è divenuto perfetto. È infatti del tutto attinente a ciò che concerne l'estensione del mandato, non soltanto la determinazione delle conseguenze giuridiche che derivano dall'averlo sorpassato, ma anche i modi con cui possono sanarsi gli atti di eccesso di mandato. Non vi sarebbe ragione per applicare, come norma generale, la legge del paese dove la ratifica è data o può eventualmente esser data, perchè allorquando i rapporti fra mandante e mandatario sono retti da una legge diversa da quella, il mandatario ha diritto di esigere che tutte le conseguenze che derivano dall'aver egli ecceduto i suoi poteri siano regolate dalla legge generalmente applicabile al contratto di mandato.

(1) Cod. di comm. it. Art. 352, 354; austriaco, Art. 365, 366; ungherese, Art. 371, 372; germanico, §§ 388-391; spagnuolo, Art. 265, 266, 269; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 433, 434.

Fra i doveri che le disposizioni ora citate attribuiscono al mandatario o commissionario, vi è anche quello di provocare mediante una determinata procedura la vendita delle cose ch'egli riceve per conto del mandante o committente che andassero soggette a deperimento. Per decidere se il mandatario o commissionario sia o no tenuto a prendere tale provvedimento, converrà ricorrere, come è stato detto nel testo, alla legge che regola generalmente i rapporti fra mandante e mandatario; è chiaro però che la procedura da osservarsi non potrà essere se non quella del luogo dove la vendita deve seguire. D'altro canto è sufficiente che la legge del paese dove la cosa si trova autorizzi il mandatario a provocarne la vendita in caso di pericolo di deperimento, perchè quest'ultimo contraente sia posto al coperto da ogni responsabilità verso il mandante ove abbia preso tale misura in conformità alla legge locale. Ognuno infatti può per regola valersi dei provvedimenti conservativi ammessi dalla legge del luogo dove trovansi le cose che devono essere oggetto di custodia e conservazione. (Confr. al n. 112 in fine). — Secondo il § 391 del

se egli sia tenuto ad assicurarle (1), quali notizie relative all'oggetto del mandato o della commissione egli abbia l'obbligo di partecipare a colui per conto del quale agisce (2). Altrettanto quando sia da decidere se egli abbia facoltà di farsi sostituire da altra persona (3), se possa vendere a credito (4), se debba l'interesse per le somme incassate nella esecuzione del mandato o della commissione (5), se, quando compia l'affare a lui affidato dal mandante o committente a

---

Cod. di comm. germanico, affinchè il commissionario abbia l'obbligo ora accennato è necessario che la commissione costituisca un atto di commercio per entrambe le parti. Per giudicare se la commissione abbia in realtà tale carattere per ambedue i contraenti, non sempre sarà sufficiente ricorrere alla legge che regola in generale il contratto di commissione, ma converrà talvolta tener conto anche delle disposizioni di qualche altra legge, in conformità alle norme esposte al n. 151.

(1) Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 432; Cod. di comm. austriaco, Art. 367; ungherese, Art. 378; germanico, § 390. — Queste disposizioni stabiliscono che il commissionario non è responsabile per non aver assicurato le cose del committente che egli detiene o gli spedisce a meno che non ne abbia avuto speciale incarico. Alla stessa conclusione si può giungere nell'interpretazione del diritto italiano. — Confr. **Vidari**, *op. cit.* vol. IV, n. 3445. — In senso analogo, ma non del tutto conforme, è formulato l'Art. 274 del Cod. di comm. spagnuolo, il quale dichiara: « Il commissionario, incaricato di procedere ad una spedizione di merci o titoli con ordine di assicurarli, sarà responsabile se non lo fa dei danni patiti da queste merci o titoli, *se abbia ricevuto una provigione sufficiente per pagare il premio di assicurazione o se, essendo obbligato a farne l'anticipo, egli abbia omesso di dare avviso immediato al committente dell'impossibilità in cui si è trovato di prendere l'assicurazione.* »

(2) Cod. di comm. it. Art. 353, 357, 385; austriaco, Art. 361; ungherese, Art. 369; germanico, §§ 384, 390; spagnuolo, Art. 255, 260, 263; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 398, 432.

(3) Nel senso che per regola non è ammessa sostituzione, vedi Cod. di comm. spagnuolo, Art. 261, 262; Cod. fed. svizzero delle obblig., Art. 396, 397; Cod. civ. germanico, § 664; e pel diritto italiano Cod. civ. Art. 1748. — **Vidari**, *op. cit.* vol. IV, n. 3438. — **Calucci**, *Commento*, n. 82.

(4) Confr. in proposito Cod. di comm. it. Art. 385; austriaco, Art. 369; ungherese, Art. 375; germanico, § 393; spagnuolo, Art. 270; Cod. fed. svizzero, delle obblig., Art. 437.

(5) In senso affermativo, vedi Cod. di comm. it. Art. 355, 358; spagnuolo, Art. 264; Cod. fed. svizzero, Art. 398.

condizioni migliori di quelle stabilite, ciò debba profittare a quest'ultimo contraente (1), se finalmente per rendere il commissionario responsabile verso il committente dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone colle quali ha contrattato, occorra una speciale convenzione espressa o tacita, comunemente detta di *star del credere*, o uno speciale uso commerciale (2).

Quando vengano costituiti più mandatari per la trattazione di un determinato affare o di un complesso di affari, ove essi debbano agire congiuntamente, secondo alcune legislazioni e segnatamente secondo la nostra si presume che assumano verso il mandante o i mandanti un'obbligazione solidale, qualora il mandato abbia carattere commerciale, mentre tale pre-

---

(1) Vedi pure in senso affermativo Cod. di comm. austriaco, Art. 372; ungherese, Art. 378; germanico, § 387; Cod. fed. svizzero delle obblig., Art. 436. — Nello stesso senso può interpretarsi il diritto italiano. — Vedi **Vidari**, *op. cit.* vol. IV, n. 3696.

(2) Confr. Cod. di comm. it. Art. 387; austriaco, Art. 370; ungherese, Art. 376; germanico, § 394; Cod. fed. svizzero delle obblig., Art. 438. — Le disposizioni ora citate, ad eccezione di quelle del Cod. di comm. ungherese e del nostro, stabiliscono che a questo proposito fa d'uopo riferirsi agli usi vigenti nel luogo dove è la sede o il domicilio del commissionario. (Vedi per il Cod. di comm. austriaco, **Venturi**, *op. cit.* all'Art. 370, pag. 754, 755). Nel silenzio della legge nostra vi è chi ritiene, nella sua interpretazione, debbasi tener conto degli usi del luogo dove il commissionario ha concluso l'affare per conto del committente (confr. **Caluci**, *Commento*, n. 199); altri opinano che a rendere il commissionario responsabile dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone con cui ha contrattato, basta che egli sia considerato tale in virtù di una norma risultante o dagli usi esistenti nel luogo dove risiede il commissionario o da quelli vigenti nel paese dove l'affare venne concluso (**Vidari**, *op. cit.* 4ª ed. vol. IV, n. 3736). — A parer mio, quando non ci si trovi di fronte ad un'esplicita disposizione legislativa, la questione va risolta secondo i principî generali riguardanti gli usi nei rapporti internazionali. (Vedi vol. I, n. 60). — Quando siasi pertanto determinato quale sia il diritto locale a cui i contraenti hanno inteso riferirsi, questo diritto andrà preso in considerazione non soltanto rispetto alle disposizioni della legge scritta, ma anche rispetto alle norme emergenti dagli usi che possano, *secondo il diritto medesimo*, riuscire applicabili.

sunzione non sussiste, in mancanza di un'espressa pattuizione, se il mandato è di natura civile (1).

Secondo il FIORE, quando nello stesso atto sono costituiti più mandatari, per determinare se ciascuno di essi debba reputarsi obbligato solidalmente verso il mandante, è necessario attenersi alla legge del luogo dove ogni singolo mandatario risiede e dove viene a formarsi il contratto di mandato (2). Conviene osservare però che con questo sistema possono sorgere gravi difficoltà, se i singoli mandatari risiedono in luoghi diversi, e se per ciascuno di essi il contratto di mandato viene pure a concludersi in differenti paesi. Può inoltre obbiettarsi che non sempre è il caso di presumere nelle parti l'intenzione di far reggere il contratto di mandato dalla legge del luogo dove questo si perfeziona. Ma anche a prescindere da ciò, dato che tale contratto venga a concludersi per tutti i mandatari nella identica località e che tutti i contraenti abbiano inteso riferirsi alla legge quivi vigente, non per questo la soluzione adottata dal FIORE può considerarsi idonea a risolvere la questione ora accennata sotto ogni suo aspetto.

Invero, se la *lex loci contractus* reputa solidale o non solidale l'obbligazione dei vari mandatari verso il mandante a seconda della natura commerciale o civile dell'affare a cui il mandato si riferisce e se l'affare stesso deve attuarsi in paese diverso da quello dove il contratto di mandato è divenuto perfetto, non sarebbe sufficiente tener conto della *lex loci contractus*, ma converrebbe pure ricorrere, giusta i principî precedentemente esposti (3), a quella del paese dove il

(1) Vedi Cod. di comm. it., Art. 364 ultimo al. e Art. 40. — Cod. civ. it., Art. 1749. — Confr. pure **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 3471. — **Sraffa**, *op. cit.*, n. 18, p. 66-67. — **Calucl**, *Commento*, n. 81. — **Franchi**, *Manuale*, P. II, n. 204, pag. 468-469. — L'art. 401, del Cod. fed. svizzero delle obblig. invece dichiara solidale l'obbligazione di più mandatari verso il mandante, senza distinguere a seconda che il mandato sia commerciale o civile.

(2) **Fiore**, *Dir. int. priv.*, 3ª Ed., vol. III, n. 1149, pag. 195-196.

(3) Vedi al n. 151.

mandato deve ricevere la propria esecuzione. Se un francese dal territorio del proprio Stato per compiere una speculazione commerciale conferisce a più persone residenti in un paese italiano, situato presso il confine austriaco, il mandato di acquistare per suo conto e in suo nome un immobile situato in Austria, le obbligazioni che i mandatari contraggono verso il mandante nell'esecuzione del mandato non si potranno presumere solidali. È bensì vero che in tal caso il contratto di mandato sarebbe divenuto perfetto in Italia, che per la legge nostra è commerciale il mandato che abbia per oggette il compimento di atti di commercio, fra i quali il legislatore italiano classificò le compre e le rivendite di beni immobili fatte a scopo di speculazione commerciale, ma poichè l'immobile da acquistarsi sarebbe nella nostra ipotesi situato in Austria, converrebbe tener conto dell'Art. 275 del Cod. di comm. austriaco, il quale esclude che i contratti sopra cose immobili possano costituire atti di commercio. Si dovrebbe per conseguenza da ultimo far capo, fra le disposizioni della legge nostra, non già all'Art. 364 ultimo al. Cod. di comm., ma all'Art. 1749 Cod. civ. (corrispondente all'Art. 1995 del Codice Napoleone) che non ammette la presunzione di solidarietà per le obbligazioni di più mandatari nominati con lo stesso atto.

154. — Veniamo ora ai diritti che il mandatario o commissionario ha verso il proprio mandante o committente e reciprocamente ai doveri che incombono a questo verso quello.

È generalmente riconosciuto che il mandatario o il commissionario può pretendere di essere rifuso delle spese incontrate e di ogni importo di cui è divenuto creditore nell'esecuzione del mandato (1). Tale norma giuridica, appunto perchè è ammessa generalmente, potrà ben di raro dar luogo

---

(1) Cod. di comm. it. Art. 362; francese, Art. 95; austriaco, Art. 371; ungherese, Art. 377; legge belga del 5 maggio 1872, Art. 14; Cod. di comm. germanico § 396; Cod. civ. germanico §§ 670, 675; Cod. fed. svizzero delle obblig., Art. 400, 439.

a conflitti di legislazione; comunque sia se questi venissero a sorgere, andrebbero risolti secondo quella stessa legge che per volontà delle parti determina l'estensione del mandato e i doveri del mandatario o commissionario verso il proprio mandante o committente (1). I diritti infatti dell'uno dei contraenti verso l'altro essendo del tutto correlativi ai doveri, devono esser retti per regola dalla legge medesima la quale riesce a questi applicabile.

Altro diritto che spetta al mandatario commerciale e al commissionario è quello di conseguire sotto certe condizioni una provvigione per l'opera sua. A questo proposito non può sempre esser sufficiente riferirsi ad un'unica legge e conviene distinguere a seconda che si debba decidere se sussistano i requisiti a che la provvigione sia dovuta, piuttostochè sia da determinare la misura nella quale essa deve essere corrisposta.

Sotto il primo aspetto giova osservare che secondo alcune legislazioni, tra le quali la nostra, il mandato mentre si presume gratuito quando ha carattere civile (2), non è mai reputato tale quando è di natura commerciale (3). Conviene

---

(1) A norma di alcuni Codici di commercio, tra i quali il nostro (Art. 360, 380) e lo spagnuolo (Art. 250, 251) il mandante o committente è obbligato a fornire al mandatario o commissionario i fondi necessari per l'esecuzione del mandato se non vi è convenzione contraria. Il **Vidari** nell'interpretazione del diritto italiano, dopo aver detto che il silenzio non basterebbe mai a dispensare il mandante da questo suo dovere, quando il contrario non emergesse dagli usi, aggiunge che in caso di conflitto fra usi di piazze diverse dovrebbero prevalere quelli del luogo in cui si trova il mandatario, perchè qui si fa perfetto e si esegue il contratto (**Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 3473). A me pure sembra che nella maggior parte dei casi sia questa la soluzione da adottarsi, ma non saprei accoglierla come norma del tutto generale, in quanto si è veduto che talvolta è da presumere che le parti abbiano voluto regolare il contratto di mandato con la legge o per dir meglio col diritto scritto o consuetudinario in vigore in una località diversa da quella dove la convenzione si perfeziona (Vedi al n. 152).

(2) Confr. Cod. civ. it., Art. 1739; Cod. civ. francese, Art. 1986.

(3) Cod. di comm. it., Art. 349.

ancora notare che mentre in alcuni Stati per attribuire al commissionario il diritto di ottenere la provvigione è sufficiente, in mancanza di convenzione contraria, ch'egli sia riuscito a concludere l'affare di cui venne incaricato (1), in altri è di più necessario a questo fine che l'affare sia giunto a compimento, abbia cioè avuto esecuzione (2).

Gli autori nell'indagare qual sia la legge competente a decidere se il mandato sia da presumersi gratuito o no, non si sono tutti attenuti agli stessi criteri. Alcuni, come il Fiore (3), si pronunciano per l'applicabilità della legge del luogo dove il mandatario si trova, e dove diventa perfetto il contratto di mandato; altri opinano debba prevalere la legge del domicilio del mandante, in quanto si deve presumere che questo contraente abbia inteso di conferire il mandato alle condizioni stabilite dalla legge ora indicata e che il mandatario abbia avuto l'intenzione di accettarlo alle condizioni stesse (4).

Non ho bisogno di dimostrare nuovamente che nello stabilire qual legge deve regolare i rapporti fra mandante e mandatario non è possibile attenersi ad una regola unica, applicabile in ogni ipotesi, mentre fa d'uopo desumere dalle circostanze, caso per caso, quale sia stata la legge scelta dai contraenti (5).

---

(1) Confr. in questo senso pel diritto italiano **Vidari**, *op. cit.*, 4ª Ed., vol. IV, n. 3724, pel diritto francese **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, volume III, n. 471.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 371; ungherese, Art. 377; germanico § 396; Cod. fed. svizzero delle obblig., Art. 440. — Vedi in proposito **Venturi**, *op. cit.*, pag. 756-759. — **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. I, § 318, n. 2. — Le disposizioni testè accennate tuttavia ammettono che se l'affare dopo essere stato concluso non sia giunto a compimento, il commissionario ha diritto a un compenso per l'opera prestata in ispecie alla provvisione di consegna (Lieferungsprovision) e il Cod. di comm. germanico dichiara di più che gli spetta l'intera provvigione se l'esecuzione dell'affare non ha avuto luogo per causa del committente.

(3) **Fiore**, *Dir. int. priv.*, 3ª Ed., vol. III, n. 1149, pag. 146.

(4) In questo senso **Rolin**, *op. cit.*, vol. III, n. 1389.

(5) Vedi al n. 152.

Ad ogni modo, anche quando siasi potuto riconoscere che le parti intesero riferirsi ad una determinata legge, ad es. a quella del luogo dove il contratto è divenuto perfetto, non sempre potrà esser sufficiente tener conto delle disposizioni in questa contenute per decidere se il mandato debba presumersi gratuito o no.

Si può qui fare un'osservazione analoga a quella che è stata esposta parlando della presunzione di solidarietà per le obbligazioni di più mandatari verso il mandante. Se il mandato secondo la legge competente non è da presumersi gratuito quando abbia carattere commerciale, per apprezzare quale sia la sua natura giuridica ci può essere la necessità di ricorrere ad una legge differente da quella in vigore nel luogo del contratto, prescelta dai contraenti, ove il mandato vada eseguito in un paese diverso (1).

Per decidere poi quali condizioni debbano concorrere affinchè il commissionario abbia diritto ad ottenere una provvigione, credo in generale sufficiente sia tenuto conto della legge che per volontà delle parti regge il loro rapporto contrattuale. Ciò infatti rientra nella sostanza del contratto e il contratto di commissione propriamente detto ha sempre in via normale carattere mercantile.

La misura della provvigione dovuta al mandatario commerciale e al commissionario sarà determinata, in mancanza di una speciale clausola contrattuale, in conformità alla legge o agli usi del luogo dove il mandato o la commissione deve eseguirsi. Questa norma, la quale in alcuni Stati risulta in modo espresso da un testo di legge (2), può accogliersi anche di fronte alle legislazioni che non contengono a questo proposito un'esplicita disposizione (3). È infatti naturale ricono-

(1) Vedi al n. 151.

(2) Confr. l'Art. 361 del Cod. di comm. it.; l'Art. 277 del Cod di comm. spagnuolo.

(3) Confr. pel diritto germanico **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. I, § 318, n. 3; pel diritto francese **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 468.

scere a ciascuno il diritto che la sua opera venga apprezzata secondo la legge o l'uso vigente nel paese dove è prestata.

Con gli stessi criteri sarà da valutarsi l'ammontare della speciale provvigione dovuta al commissionario che abbia assunto l'obbligazione comunemente detta di *star del credere* (1), che siasi cioè costituito responsabile dell'adempimento delle obbligazioni contratte dalle persone con cui ha stipulato per conto del committente. Per decidere tuttavia quando sia dovuta la speciale provvigione (2), bisognerà ricorrere alla legge scelta dalle parti come regolatrice del contratto di commissione, anche se essa fosse diversa da quella vigente nel paese dove il contratto stesso deve eseguirsi. Ciò si giustifica qui pure osservando che il grado di responsabilità che assume il commissionario verso il committente, come pure gli effetti giuridici che ne derivano, appartengono alla sostanza del contratto e devono perciò valutarsi secondo la legge che regola generalmente il contenuto della convenzione (3). È d'altro canto razionale presumere, anche in mancanza di un'esplicita disposizione legislativa, che i contraenti abbiano inteso di commisurare l'importo della speciale provvigione *di star del credere* a cui abbia diritto il commissionario, con la legge o l'uso del luogo dove egli deve agire per conto del committente.

155. — Per regola, il commissionario non può vendere egli stesso al committente le merci che sia stato da questo incaricato di comperare, nè acquistare per proprio conto le merci che il committente gli abbia dato incarico di vendere (4). Da tale norma giuridica, la quale sussiste per evitare che il commissionario possa trovarsi in conflitto d'interessi con la

---

(1) Vedi Cod. di comm. it., Art. 387 ultimo al.

(2) Confr. Cod. di comm. it., Art. 387; austriaco, Art. 370; ungherese, Art. 379; germanico, § 394; Cod. fed. svizzero delle obblig., Art. 438.

(3) Vedi al. 153 pag. 291 e nota 2 ivi.

(4) Confr. Cod. civ. it., Art. 1457; Cod. civ. francese, Art. 1596; Cod. civ. spagnuolo, Art. 1459; Cod. civ. germanico § 181.

persona per conto della quale deve agire, è ammesso in alcuni Stati si possa derogare nel *solo* caso in cui il committente abbia *in modo espresso* autorizzato il commissionario a compiere per conto proprio l'operazione di cui venne incaricato. In questo senso si pronuncia prevalentemente la dottrina e la giurisprudenza francese (1) ed anglo-americana (2), in questo senso dispone in forma del tutto esplicita il Cod. di comm. spagnuolo del 1885 (3).

A norma di altre legislazioni è ammesso che il commissionario possa rendersi egli stesso acquirente o venditore delle cose che sia stato incaricato di vendere o acquistare, quando concorrano le due seguenti condizioni: 1° che le merci o titoli, che devono essere oggetto di compra o di vendita, abbiano un prezzo di borsa o di mercato; 2° che il committente non abbia disposto altrimenti (4). Cosicchè, quando concorra la prima di queste condizioni, nel silenzio del contratto il commissionario è autorizzato ad assumere oltre a questa veste anche quella di venditore o compratore, salvo a conformarsi per le condizioni della vendita o dell'acquisto a quanto risulta dai listini di borsa o dalle mercuriali.

Le legislazioni che così dispongono si accordano nell'attribuire al commissionario, che si vale della facoltà ora indicata, il diritto a conseguire egualmente la provvigione e il rimborso delle spese (5); tuttavia tra l'una e l'altra di queste

---

(1) Vedi **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 457 e la giurisprudenza e gli autori ivi citati.

(2) **Smith**, *A compendium of mercantile law*, pag. 109-110. — Confr. anche gli autori citati in **Sraffa**, *op. cit.*, n. 39, pag. 185, nota 4.

(3) Art. 267.

(4) Cod. di comm. it., Art. 386; austriaco, Art. 376; ungherese Art. 381; germanico, § 400. — Cod. fed. svizzero delle obblig., Art. 444. — Confr. anche l'Art. 411 del Cod. di comm. rumeno e l'Art. 274 del Cod. di comm. portoghese.

(5) Cod. di comm. it., Art. 386; austriaco, Art. 376; ungherese Art. 381; germanico § 403; Cod. fed. svizzero delle obblig., Art. 445. — A conclusione diversa bisogna giungere nell'interpretazione del diritto francese. Vedi

legislazioni si riscontra qualche differenza tutt' altro che trascurabile.

Secondo il codice di commercio italiano, austriaco, ungherese, il codice federale svizzero delle obbligazioni, ecc. se il commissionario nel dare avviso al committente di aver eseguita la commissione non nomina la persona con la quale ha contrattato, il committente ha diritto di ritenere ch' egli abbia venduto o comprato per proprio conto e di esigere da lui l'adempimento del contratto (1). Per converso, secondo il nuovo Cod. di comm. germanico (§ 405, al. 1), se il commissionario dà avviso della esecuzione della commissione senza avvertire *espressamente* di voler esso stesso subingredire nell'operazione, ciò vale come dichiarazione che la commissione è eseguita con un terzo per conto del committente (2). Si aggiunga che di fronte alla legge italiana e a quelle degli altri Stati che si attengono al medesimo sistema che fu dalla nostra adottato, si deve ritenere che il committente e il commissiònario possano, nei limiti dal legislatore tracciati, esercitare la loro autonomia nel convenire quando sia da reputarsi che il commissionario abbia voluto compiere per proprio conto l'operazione di cui fu incaricato. Ciò si desume

---

Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, vol. III, n. 457. — Il nuovo Cod. di comm. germanico al § 404 dichiara di più che il commissionario il quale subingredisce nell'operazione di cui è incaricato, può egualmente esercitare per la sicurezza del proprio credito quel diritto di ritenzione che gli è per lo più riconosciuto e del quale converrà occuparci tra poco. — Confr. in questo senso, nell'interpretazione del vecchio Cod. di comm. germanico, **Endemann,** *Manuale*, vol. III, P. I, § 328, n. 2, a.

(1) Cod. di comm. it., Art. 386 ultimo al.; austriaco, Art. 376 ultimo al.; ungherese, Art. 381 ultimo al.; Cod. fed. svizzero delle obbligaz., Art. 446.

(2) La differenza fra il diritto germanico ed il nostro è a questo riguardo meno grande di quanto può a prima vista apparire, perchè il § 405 al. 1 del Cod. di comm. germanico citato nel testo, va posto in relazione col § 384 ultimo al. dello stesso codice, secondo cui: « Il commissionario risponde verso il committente dell'esecuzione dell'operazione se nel dargli avviso dell'esecuzione della commissione non nomina il terzo col quale l'affar fu concluso ».

dal fatto che le leggi a cui si è ora accennato ammettono che il committente disponga diversamente da quanto è da esse stabilito (1). A norma del codice di commercio germanico invece le parti *non* possono convenzionalmente modificare, a danno del committente, le disposizioni del § 405 or ora citato, nè quelle che concernono i modi con cui deve essere determinato il prezzo corrente di borsa o di mercato della cosa comprata o venduta per conto proprio dal commissionario nei rapporti col committente (2). Lo stesso § 405 statuisce inoltre essere inefficace un accordo fra il committente e il commissionario per cui quest'ultimo possa aspettare a dichiarare dopo il giorno dell'avviso di esecuzione, se la commissione sia stata eseguita col subingredire del commissionario stesso nell'operazione o mediante conclusione dell'affare con un terzo (3).

Le questioni che sorgono dal punto di vista del diritto internazionale privato nel caso che il mandatario o il commissionario venda egli stesso al proprio mandante o committente ciò che è incaricato di comperare, o comperi ciò che è incaricato di vendere, sono tutt' altro che nuove. Gli autori da lungo tempo ebbero occasione di occuparsene e, seguendo le traccie del Casaregis (4), generalmente ammisero che i due contratti che intervengono fra il committente e il commissionario, quando quest'ultimo agisce nella doppia qualità di commissionario e di venditore o di compratore, vengono a concludersi nel paese dove il commissionario risiede

(1) Confr. le disposizioni citate alla pag. 298, nota 4.

(2) § 402.

(3) Il medesimo paragrafo aggiunge da ultimo: « Se il committente revoca la commissione e la revoca giunge al commissionario prima che l'avviso di esecuzione sia stato spedito, al commissionario non spetta più il diritto di subingredire nell'operazione. » — Confr. nello stesso senso l'Articolo 377 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 382 del Cod. di comm. ungherese; l'Art. 447 del Cod. fed. svizzero delle obblig.

(4) *Discursus legales de commercio,* Disc. 38, nn. 51-55 e Disc. 179, n. 10 e seg.

ed agisce e devono perciò esser regolati dalla legge che è ivi in vigore (1).

Osservo però che prima d'indagare qual legge debba applicarsi al contratto di vendita o di acquisto al quale abbia partecipato per proprio conto il commissionario, conviene ricercare qual legge abbia competenza a decidere se questo possa eseguire la commissione col farsi egli stesso venditore o compratore.

Per questa prima indagine fa d'uopo certamente far capo alla legge del luogo dove il contratto di commissione è divenuto perfetto, e dove pure verrebbe eventualmente a concludersi quello di vendita o di acquisto, allo scopo di determinare se in questa stessa legge sia contenuta alcuna disposizione la quale s'imponga necessariamente ai contraenti e vieti in modo assoluto oppure in mancanza di determinati requisiti che il commissionario eseguisca nel modo su indicato l'incarico ricevuto. Per principio generale infatti spetta alla *lex loci contractus* il compito di fissare ai contraenti i limiti della loro autonomia (2); a questa legge quindi conviene ricorrere per dare un giudizio sulla liceità del contratto di compra o di vendita che il commissionario intende stipulare per proprio conto.

Non è a ritenere tuttavia che la *lex loci contractus* debba in ogni ipotesi andare qui applicata *in via del tutto esclusiva.* Anche se, in conformità degl'insegnamenti del Goldschmidt, di fronte al diritto germanico e alla legge degli Stati che

---

(1) **Massé,** *op. cit.*, vol. I, n. 581. — **Laurent,** *op. cit.*, vol. VII, n. 455. — **Von Bar,** *Theorie und Praxis*, n. 271. — **Böhm,** *Die räumliche Herrschaft* ecc. p. 157. — **Despagnet,** *op. cit.*, 2ª Ed. n. 477, pag. 480. — **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, voce *Mandat*, nn. 9, 10 e gli autori ivi citati. — Anche il **Fiore** nella sua opera *Disposizioni generali*, ecc. P. II, n. 867 così si esprime: « In tale ipotesi sarebbero intervenuti due contratti quello cioè di mandato e quello di vendita, i quali sarebbero perfetti nel luogo del mandatario e retti dalla legge ivi vigente... » Confr. dello stesso autore *Dir. int. priv.*, 3ª Ed. vol. III, n. 1152.

(2) Vedi nel vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg.

a questo si sono conformati il subingresso del commissionario nell'operazione di cui fu incaricato può giuridicamente giustificarsi dicendo che *è un modo dalla* LEGGE *permesso di esecuzione dell'incarico ricevuto* (1), non è a credere che dall'autonomia dei contraenti sia lecito a questo proposito completamente prescindere, tanto è vero che per lo stesso diritto germanico quel modo di esecuzione del contratto non potrebbe aver luogo se le parti avessero disposto altrimenti.

Ne viene di conseguenza che se la *lex loci contractus* ammette, dato il concorso di certi requisiti, che il commissionario ha facoltà di assumere la veste di terzo contraente nel contratto di vendita o di acquisto, per decidere se ciò possa nel caso concreto verificarsi, bisogna ulteriormente riferirsi alla legge adottata dalle parti come regolatrice del contratto di commissione. Ora è stato dimostrato che non sempre è da presumere che i contraenti abbiano voluto regolare la sostanza di tale convenzione con la *lex loci contractus*, mentre in certe circostanze è ragionevole adottare una presunzione diversa (2).

Un esempio varrà a chiarire completamente questi concetti. Si supponga che un negoziante francese domiciliato in Francia dia l'incarico ad un altro negoziante francese che pure possiede in Francia il proprio domicilio, ma che nell'attualità si trova transitoriamente a Berlino, di vendere in questa città una data partita di merci aventi tanto in Francia quanto in Germania un prezzo di borsa o di mercato. Se il contratto di commissione viene a concludersi in quest'ultimo Stato, sarà certamente necessario ricorrere alla legge tedesca per decidere se in massima sia lecito al commissionario di acquistare per conto proprio le merci ch'egli avrebbe incarico di vendere. A norma del § 400 del Cod. di comm. germanico egli avrebbe tale facoltà; nel caso ora supposto tuttavia egli *non* potrebbe usarne, poichè converrebbe presumere che

(1) Confr. **Goldschmidt**, citato in **Sraffa**, *op. cit.*, pag. 190.
(2) Vedasi ai nn. 152, 153.

i due contraenti francesi, entrambi domiciliati in Francia, avessero inteso regolare il contratto di commissione con la legge francese, la quale non ammette che, senza un'autorizzazione *espressa* del committente, il commissionario possa effettuare per conto proprio l'operazione che ha incarico di compiere.

Alla legge adottata espressamente o tacitamente dai contraenti converrà in via normale riferirsi anche per decidere quali conseguenze giuridiche debbano derivare dal fatto che il commissionario, nel dare avviso al committente di avere eseguita la commissione, non nomini la persona con cui ha stipulato. Tali conseguenze infatti si riannodano alla sostanza del contratto. Per lo stesso motivo la legge medesima andrà applicata, dato che il commissionario abbia potuto validamente compiere per proprio conto l'affare di cui fu incaricato, per determinare se questo contraente abbia egualmente facoltà di esercitare i propri diritti a titolo di commissionario e in ispecie possa esigere la provvigione.

Anche rispetto alla sostanza del contratto però la legge scelta dalle parti dovrebbe cedere il passo (ove fosse diversa) a quella vigente nel paese della stipulazione, se in quest'ultima esistesse, come avviene nel Codice di commercio germanico, qualche disposizione che s'imponesse *necessariamente* ai contraenti.

156. — La grande maggioranza delle legislazioni riconosce al commissionario, e alcune in modo espresso anche al mandatario commerciale, un diritto di ritenzione privilegiato a garanzia di ogni importo di cui è divenuto creditore nell'esecuzione della commissione o del mandato, sopra le cose del mandante o committente di cui egli può disporre per averne il possesso materiale o pel fatto di posssederne i titoli rappresentativi, se trattisi di merci viaggianti o depositate in un luogo di pubblico deposito (1). Alcuni codici di

(1) Confr. Cod. di comm. it., Art. 362, 380; Cod. di comm. rumeno, Art. 387; portoghese, Art. 247. — Questi tre codici in modo esplicito attri-

commercio esplicitamente dichiarano che il commissionario o mandatario, se le cose appartenenti al mandante sono state vendute, può esercitare il diritto ora accennato sul prezzo che

---

buiscono generalmente il diritto di ritenzione privilegiato non solo al commissionario, ma anche al mandatario commerciale. — La C. di Appello di Aquila con recente sentenza dell'8 maggio 1900 (*Annali*, 1900, III, 407) decise tuttavia che il mandatario commerciale ha soltanto privilegio speciale sulle cose del mandante, ma non un diritto di ritenzione. — Questa massima sembrami inesatta, perchè la sussistenza del diritto di privilegio ha qui per presupposto la ritenzione; infatti per l'esercizio del diritto privilegiato la legge esige che il mandatario abbia il possesso reale o simbolico delle cose che ne sono oggetto. — Confr. del resto **Vivante**, *Trattato*, Vol. II, n. 980. — **Sraffa**, *op. cit.*, pag. 62. — Vedasi poi sul diritto di ritenzione del commissionario: Cod. di comm. spagnuolo, Art. 276; olandese, Art. 80; austriaco, Art. 374; ungherese, Art. 379; germanico §§ 397-399; francese, Art. 95; legge belga del 5 maggio 1872, Art. 14-15; Cod. fed. svizzero delle obblig., Art. 442. — I Codici di commercio, austriaco ungherese, germanico, nelle disposizioni ora citate parlano veramente di diritto di pegno, non già di diritto di ritenzione, ma è necessario riconoscere che anche questo diritto è in quello compreso. — Vedi **Venturi**, *op. cit.*, pag. 763. — **Endemann**, *Manuale*, vol. III, P. I, § 319, n. 1. — Anche la legge belga e la francese mentre attribuiscono al commissionario un diritto di privilegio sulle cose del committente, quando il commissionario stesso o un terzo in sua vece ne abbia il possesso reale o simbolico, tacciono del diritto di ritenzione. Ma qui pure può osservarsi che ogni creditore a cui competa per disposto di legge un privilegio mobiliare fondato su una tacita costituzione di pegno, deve avere il diritto di ritenzione, precisamente perchè l' esistenza del privilegio è subordinata alla conservazione del possesso della cosa su cui esso deve esercitarsi. — Vedi **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 498. — Questi ultimi autori poi (*op. cit.*, vol. III, n. 499, pag. 404 della 3ª Ed.) nell' interpretare l' Art. 442 del Cod. fed. svizzero delle obblig., affermano che questa disposizione riconosce al commissionario un diritto di ritenzione semplice, non già privilegiato. Io dubito tuttavia dell' esattezza di tale affermazione, perchè se l' Art. 442 si limita a dire che il commissionario ha un diritto di ritenzione a senso dell'Art. 224 sulle merci o sul prezzo che ne fu ricavato, l'Art. 227 dello stesso Codice ammette che il diritto di ritenzione di cui è fatto cenno nel precedente Art. 224 possa essere opposto ai terzi e il successivo Art. 228 aggiunge che il creditore insoddisfatto a cui compete il diritto di ritenzione può procedere, per la realizzazione della sua garanzia, nello stesso modo di un creditore pignoratizio. Ora il creditore pignoratizio non ha forse un privilegio sull'oggetto del pegno?

ne fu ricavato (1). Per realizzare poi il diritto di ritenzione privilegiato, in alcuni Stati il commissionario o mandatario ha bisogno di richiedere l'intervento del giudice (2), in altri gli è concesso di valersi di una procedura semplicissima, nella quale il magistrato non interviene se non in caso di contestazione (3).

I principî esposti in precedenza ci permettono di risolvere in modo molto agevole le questioni che sorgono nel determinare qual sia la legge competente a regolare il diritto di ritenzione spettante al commissionario o al mandatario commerciale.

---

(1) Cod. di comm. it., Art. 362 ultimo al.; Cod. di comm. francese, Art. 95 ultimo al.; legge belga del 5 maggio 1872, Art. 15; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 276, n. 2. — Confr. anche l'Art. 442 del Cod. fed. svizzero delle obblig. — Nello stesso senso del resto può interpretarsi anche il diritto germanico. — Vedi **Endemann,** *Manuale*, volume III, P. I, § 319, n. 1.

(2) Confr. gli Art. 11, 2, 4-10 della legge belga del 5 maggio 1872; l'Art. 443 del Cod. fed. svizzero delle obblig.; l'Art. 375 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 380 del Cod. di comm. ungherese. Queste due ultime disposizioni si riferiscono rispettivamente agli Art. 310 del Cod. di comm. austriaco e 305 dell'ungherese, citati precedentemente al n. 142, pag. 238. Nel *Manuale* dell'**Endemann** (vol. III, P. I, § 319, n. 2), però si osserva che quantunque il vecchio Codice di commercio germanico (ora in vigore soltanto in Austria) nell'Art. 375 si richiami soltanto all'Art. 310, non è escluso possa trovare applicazione anche l'Art. 311, secondo cui può aver luogo una vendita stragiudiziale del pegno, se ciò sia stato convenuto dalle parti per iscritto. — Vedasi su quest'ultima disposizione (alla quale corrisponde l'Art. 306 del Cod. di comm. ungherese) al n. 142 pag. 238.

(3) Così avviene in Italia a norma dell'Art. 363 del Cod. di comm. (Confr. su questa disposizione **Vidari,** *op. cit.*, vol. IV, 4ª Ediz., n. 3500. - **Caluci,** *Commento*, n. 79. — **Sraffa,** *op. cit.*, n. 17, pag. 64-66). — Sistema non molto dissimile vige in Francia, dove è ammesso che il commissionario faccia vendere le merci del committente su cui può esercitare il proprio privilegio, procedendo come un creditore pignoratizio. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. III, n. 493. — Confr. poi ciò che fu esposto in precedenza al n. 142, pag. 239. — Il § 398 del nuovo Cod. di comm. germanico pure dichiara: « Il commissionario, anche quando è proprietario della cosa formante oggetto della commissione, può pei crediti indicati nel § 397 soddisfarsi sulla cosa, secondo le disposizioni che valgono pel diritto di pegno ». — Vedasi a questo proposito al n. 142 pag. 240-241.

Se nel luogo dove si trova la cosa che costituisce la garanzia del commissionario, la legge attribuisce a quest'ultimo un diritto di ritenzione privilegiato, egli potrà esercitarlo in confronto a chiunque, comunque disponga la legge adottata dalle parti come regolatrice del contratto di commissione. Se per contrario la *lex rei sitae* non riconosce al commissionario alcun privilegio, egli non potrà esercitare il diritto di ritenzione in confronto ai terzi (1), ma esso gli spetterà egualmente in confronto al committente a condizione però che ciò sia ammesso dalla legge che per volontà dei contraenti regge il contratto di commissione.

Tutto questo è una logica conseguenza delle norme di diritto internazionale privato da me generalmente adottate circa il diritto di ritenzione (2), e le considerazioni a suo luogo accennate per dimostrarne l'attendibilità valgono pure a giustificare le conclusioni a cui sono ora giunto.

Quando il commissionario o mandatario possa disporre di cose appartenenti al committente o mandante, non già in virtù di un possesso materiale, ma in virtù di un possesso simbolico, per mezzo di titoli rappresentativi di merci viaggianti o depositate, si potrà dubitare se come *lex rei sitae*, della quale come si è detto è necessario tener conto, debba considerarsi quella del luogo dove la cosa materialmente si trova, piuttostochè quella del paese dove sta il titolo che la rappresenta.

Poichè questi titoli rappresentativi, quando siano al portatore o all'ordine, circolano in commercio come se fossero la cosa stessa che rappresentano, converrà *normalmente* riferirsi alla legge del luogo dove si trovano e quindi a quella del paese dove essi sono in possesso del mandatario o commissionario (3). Se tuttavia i diritti di quest'ultimo fossero in

---

(1) Confr. una decisione del Reichsgericht germanico del 16 dicembre 1885 (*Journal*, 1887, pag. 84).

(2) Vedi vol. I, n. 101, pag. 599.

(3) Confr. al n. 106, pag. 39-40.

opposizione con quelli di un terzo che in buona fede avesse acquistato il possesso *materiale* delle cose il cui titolo rappresentativo è in mano del commissionario o mandatario, per decidere se questo in tal caso potrebbe egualmente esercitare il diritto di ritenzione, sarebbe necessario tener conto della legge della situazione *reale* della cosa. È logico infatti risolvere ogni controversia che verta intorno ad un diritto reale su una cosa materiale, prendendo in considerazione la legge del luogo dove la cosa stessa è effettivamente situata (1).

Nell'ipotesi che il commissionario abbia venduto le merci del committente, per giudicare se egli abbia o no facoltà di rivalersi di quanto gli è dovuto sul prezzo che ne fu ritratto, bisognerà risolvere la questione secondo le norme testè esposte, considerando però come *lex rei sitae* (vale a dire come legge del luogo dove si trova la cosa sulla quale il diritto di ritenzione verrebbe eventualmente ad esercitarsi) quella che vige al domicilio del commissionario medesimo. Per giustificare questa soluzione può osservarsi che il committente diventa creditore verso il commissionario delle somme che questo ha ritirato per conto di quello; ora, come è stato già dimostrato (2), i crediti devono reputarsi situati al domicilio del debitore.

Conviene da ultimo notare che gli atti da compiersi, affinchè il mandatario commerciale o il commissionario possa realizzare il diritto di ritenzione a lui spettante, devono essere determinati e regolati dalla legge del paese dove si trova la cosa sulla quale quel diritto si esercita. Ciò è una conseguenza del principio generale, secondo cui per ogni procedura esecutiva deve applicarsi la legge del luogo dove essa si effettua (3).

157. — Veduto adunque qual legge regoli i reciproci diritti e doveri esistenti fra mandatario commerciale e man-

(1) Confr. al n. 137 pag. 225.
(2) Vol. I, n. 93, pag. 559-560 nota 2.
(3) Vol. I, n. 101, pag. 599-600. — Confr. anche vol. II, n. 116.

dante o fra commissionario e committente, è necessario ora brevemente occuparci dei modi con cui il mandato commerciale o la commissione si estingue e della legge che ne determina gli effetti nei rapporti fra i contraenti. Degli effetti di tale estinzione rispetto ai terzi diremo più innanzi.

Fra i vari modi di estinzione del mandato in generale e di quello commerciale in ispecie, alcuni sono di carattere strettamente obbiettivo, altri di carattere soggettivo. I primi, come sarebbe la completa esecuzione dell'atto pel compimento del quale fu dato l'incarico, non possono per lo più dar luogo a difficoltà circa la legge applicabile. Invece sulle norme di diritto internazionale privato da osservarsi pei secondi, che dipendono da cause inerenti alle persone dei contraenti, possono sorgere alcuni dubbi.

Tuttavia i pochi autori che si occupano di tale argomento generalmente si pronunciano, per quanto concerne i rapporti fra mandante e mandatario, per l'applicabilità della legge che per volontà delle parti regge il contratto di mandato (1).

A me però sembra strano che una tale soluzione abbia potuto accogliersi in forma tanto generale, se si pon mente specialmente al fatto che gli scrittori, i quali non esitarono ad adottarla, ebbero in vista le disposizioni dell'Art. 1757 del Cod. civ. nostro o quelle del corrispondente Art. 2003 del Codice Napoleone, disposizioni che contemplano fra le cause di estinzione del mandato anche il fallimento del mandante o del mandatario. Orbene, come sarebbe possibile ricorrere alla

---

(1) Confr. **Fiore**, *Dir. int. priv.*, 3ª Ed. vol. III, n. 1154. — **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 231. — **Rolin**, *op. cit.*, vol. III, n. 1397. — Sappiamo però che questi autori non sono d'accordo circa la legge che è da presumere debba essere applicata, secondo l'intenzione dei contraenti, al contratto di mandato. Così, secondo il **Fiore**, converrebbe generalmente ricorrere alla legge del luogo dove il mandato è stato accettato, mentre il **Rolin** dà la preferenza a seconda delle circostanze o alla legge del luogo del domicilio delle parti che sia loro comune o, in mancanza di un domicilio comune, a quella del domicilio del mandante o finalmente, se si tratta di un mandato salariato, a quella del domicilio del mandatario.

legge scelta dai contraenti in virtù della loro autonomia per regolare gli effetti dell'incapacità da cui è colpito chi cade in condizione di fallimento? Vedremo a suo luogo come, a quest' ultimo riguardo, per tutelare l' interesse collettivo di tutti gli aventi diritto, debba applicarsi la legge del domicilio del fallito; ora sarebbe inconcepibile che questa dovesse qui cedere il passo ad una legge diversa, unicamente perchè le parti l'avessero adottata come regolatrice del contratto di mandato.

Certo è necessario riconoscere che alla legge scelta dai contraenti conviene riferirsi per valutare gli effetti di quelle due cause di estinzione del mandato che dipendono incontestabilmente dalla loro volontà e consistono nella rivocazione da parte del mandante e nella rinunzia da parte del mandatario.

Appunto perchè i diritti e i doveri di questo e di quel contraente sono reciproci, non si può ammettere che uno soltanto di essi possa sciogliersi per volontà unilaterale dal vincolo giuridico che lo lega all' altro, senza che le conseguenze che ne derivano siano determinate dalla legge che di comune accordo fu espressamente o tacitamente adottata come regolatrice del contratto. Di questa legge pertanto si dovrà tener conto per giudicare se, avvenendo senza giusta causa la revoca del mandato da parte del mandante o la rinuncia da parte del mandatario, il contraente interessato possa pretendere il risarcimento dei danni (1); se il mandatario possa esigere un' indennità anche quando il mandante nel revocare un mandato commerciale, conferito senza limiti di tempo, abbia dato al mandatario un conveniente preavviso in guisa ch'egli abbia avuto la possibilità di procurarsi in tempo utile un'altra rappresentanza (2); se la revoca del man-

---

(1) Confr. Cod. di comm. it. Art. 366; Cod. civ. germanico, § 671; Cod. civ. austriaco, Art. 1020, 1021; Cod. di comm. austriaco, Art. 54; Cod. di comm. ungherese, Art. 51; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 402.

(2) Confr. in senso negativo C. App. di Genova, 3 maggio 1901 (*Annali*, 1901, III, 230. — *Dir. comm.* 1901, col. 627).

dato possa aver luogo in forma non soltanto espressa, ma anche tacita, in ispecie colla nomina di un nuovo mandatario per lo stesso affare (1).

Le difficoltà si presentano quando si debba determinare qual legge sia da applicarsi per decidere se la morte e la sopravvenuta incapacità di uno dei contraenti debbano essere riguardate come cause di estinzione del mandato.

Le varie legislazioni si sono attenute a questo proposito a sistemi molto diversi. Alcune, come la francese e la italiana, dichiarano senz'altro che il mandato si estingue se il mandante o il mandatario cessa di vivere o diventa incapace (2); altre, come dispone il Codice di commercio spagnuolo (3), stabiliscono che se il contratto di mandato si rescinde per causa di morte o d'incapacità quando ne sia colpito il mandatario, altrettanto non avviene se ne sia colpito il mandante; altre ancora mediante esplicite disposizioni considerano questi fatti come idonei a produrre l'estinzione del mandato, *soltanto* quando ciò sia conforme alla espressa o presunta volontà dei contraenti. Si noti però che mentre il maggior numero di queste ultime legislazioni, fra le quali la germanica, adotta fino a prova contraria la presunzione che i contraenti non intendano che il mandato venga ad estinguersi qualora il mandante cessi di vivere o diventi incapace (4),

---

(1) Vedi l'Art. 1760 del Cod. civ. it.; l'Art. 2006 del Cod. civ. francese.

(2) Confr. Codice Napoleone, Art. 2003; Cod. civ. it. Art. 1757; Cod. di comm. it. Art. 365.

(3) Art. 280.

(4) Al § 672 del Cod. civ. germanico è detto: « Il mandato *non* si estingue *nel dubbio* colla morte o col verificarsi dell'incapacità di agire del mandante. » — Anche l'Art. 297 del Cod. di comm. austriaco così dispone: « Colla morte del commerciante non cessano la proposta, l'incarico ed il *mandato* da lui emessi nell'esercizio del commercio, *a meno che non emerga una volontà contraria da una sua dichiarazione o dalle circostanze.* » — L'Art. 54 dello stesso Codice pure dichiara: « La morte del principale non porta con sè l'estinzione della procura o del mandato commerciale. » — In senso analogo sono formulati gli Art. 289 e 51 del

alcune tra esse, come la svizzera, accolgono la presunzione opposta (1).

È chiaro che se la questione deve risolversi in confronto a legislazioni che in modo espresso attribuiscono alle parti la facoltà di esercitare a questo proposito la loro autonomia, non rimane che ricorrere alla legge che regge generalmente il contratto di mandato per volontà dei contraenti. Perciò se un negoziante domiciliato in Germania conferisce un mandato commerciale ad un altro negoziante che esercita la propria industria in Svizzera e suole per professione sua assumersi abitualmente incarichi come quello che gli fu affidato, converrà ritenere, in conformità alla presunzione ammessa dalla legge svizzera, che la morte del mandante farà estinguere il mandato, perchè nel caso ora supposto è da presumere che i contraenti abbiano inteso regolare la loro convenzione con quest'ultima legge (2).

Ma che si dirà se il dubbio sulla legge applicabile sussista fra due legislazioni, una almeno delle quali si limiti a statuire che il mandato si estingue con la morte o la sopravvenuta incapacità del mandante o del mandatario o solo dell'ultimo dei due, senza dichiarare se questa norma giuridica debba considerarsi come interpretazione della volontà delle

---

Cod. di comm. ungherese. — Per l'ipotesi della morte del mandatario tuttavia il § 678 del Cod. civ. germanico stabilisce: « Il mandato si estingue *nel dubbio*, colla morte del mandatario... ».

(1) L'Art. 443 del Cod. fed. svizzero delle obblig. così statuisce: « Il mandato si estingue, *salvo che risulti il contrario dalla convenzione o dalla natura dell'affare*, con la morte, con la perdita della capacità civile e col fallimento, sia del mandante che del mandatario. » — Anche in Austria, quantunque il Codice di commercio disponga nel senso testè riferito nella nota precedente, l'Art. 1022 del Codice civile dichiara: « Per regola cessa il mandato colla morte tanto del mandante che del mandatario. Che se l'affare incominciato non può essere interrotto senza evidente pregiudizio degli eredi, *ovvero se il mandato fu esteso anche al caso della morte del mandante*, il mandatario ha il diritto e l'obbligo di condurre l'affare a termine. »

(2) Vedi al n. 152, pag. 284-285 e n. 153.

parti, vale a dire come disposizione di diritto suppletivo, piuttostochè come un precetto legale obbligatorio?

A me sembra essere qui necessario por mente a quel criterio fondamentale che deve servire generalmente di guida per lo studio delle obbligazioni convenzionali nei rapporti internazionali, secondo cui fa d'uopo, prima d'indagare qual sia la legge prescelta dai contraenti, tener conto di quanto dispone la legge competente a fissare i limiti all'esercizio della loro autonomia (1).

Questo compito si è dimostrato spettare, per regola, alla *lex loci contractus* (2); converrà dunque innanzi tutto prendere in considerazione la legge del paese dove il contratto di mandato è divenuto perfetto per decidere se la sopravvenuta incapacità o la morte del mandante o del mandatario diano luogo *necessariamente*, qualunque sia stata la loro volontà, all'estinzione del mandato. Se dall'interpretazione della *lex loci contractus* risulti che le norme da essa statuite hanno a tale riguardo valore obbligatorio, le parti saranno tenute ad osservarle, anche se avessero inteso regolare il contratto di mandato con una legge diversa (3). Se per contrario la *lex loci contractus* lasci anche a questo proposito liberi i contraenti di esercitare la loro autonomia, potrà *normalmente* (4), trovare applicazione quella qualunque legge

(1) Confr. vol. I, *Introduzione*, nn. 2 e 3.

(2) Vol. I, *Introduzione*, l. c.

(3) Con questo stesso criterio si dovrebbe valutare l'efficacia della speciale disposizione contenuta nel § 671 ultimo al. Cod. civ. germanico, secondo cui « il mandatario se esiste un motivo grave può rinunciare al mandato, anche se avesse pattuito di non valersi del diritto di rinuncia », qualora il contratto di mandato fosse venuto a concludersi in Germania e le parti avessero inteso regolarlo con la legge di uno Stato diverso. In senso opposto da quanto risulta dal § 671, ultimo al. del Cod. civ. germanico, deve interpretarsi il diritto italiano. — Confr. **Ricci**, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, vol. IX. Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1883, n. 104.

(4) Dico normalmente, anzichè generalmente, perchè se la legge del domicilio del mandante e quella del mandatario considerassero il falli-

che sia stata da essi scelta. Nell'un caso e nell'altro però per apprezzare se sia in realtà avvenuto un mutamento nello stato personale del mandante o del mandatario che valga a limitare o a sopprimere la sua capacità, si dovrà ricorrere alle norme di diritto internazionale privato a tal uopo generalmente applicabili. La legge nazionale di ciascuno dei contraenti quindi deciderà se egli sia da considerarsi come interdetto, come inabilitato o come persona che non è o cessa di essere fornita di quell'autorizzazione all'esercizio del commercio che l'Art. 365 del nostro Codice mercantile esige affinchè la donna maritata e il minore emancipato possano assumere e mantenere la veste di mandante o di mandatario (1). La legge del domicilio invece andrà *per regola* presa in considerazione per apprezzare se l'uno o l'altro dei contraenti possa essere reputato nella condizione di fallito.

158. — È opportuno fare applicazione dei principî ora esposti, interpretando il valore e l'efficacia delle disposizioni della legge francese e italiana, la quale ultima si è a quella inspirata. Non abbiamo bisogno di fermarci a parlare dei casi di revoca del mandato o di rinuncia da parte del mandatario

---

mento come causa di estinzione del mandato, basterebbe che l'uno di questi contraenti fosse dichiarato fallito al proprio domicilio, perchè il mandato dovesse reputarsi estinto, ancorchè la legge da essi prescelta per regolare il loro contratto disponesse diversamente.

(1) Questa conclusione è nella legislazione nostra giustificata dall'Art. 6, Disp. Prel. Cod. civ., disposizione alla quale in *materia di* STATO *giuridico* non ha portato alcuna deroga l'Art. 58 Cod. di comm. — Vedi vol I, n. 15, pag. 103-104 e nn. 21, 25.

Quando, a norma della legge competente, la morte del mandante costituisca una valida causa di estinzione del mandato, alla legge nazionale di questo contraente si dovrà ricorrere anche per decidere se nel caso ch'egli sia rimasto per lungo tempo assente, ciò possa dar luogo ad una presunzione di morte. — È noto che alcune legislazioni (Confr. Cod. civ. olandese, Art. 523 e seg.; Cod. civ. germanico, §§ 13 e seg.) hanno sostituito la dichiarazione di assenza ammessa dal Codice civile italiano e francese, con una dichiarazione di morte.

che, dal punto di vista della legge applicabile, non possono per lo più, come si è già veduto, dar luogo a difficoltà.

Occupiamoci invece da prima dell'ipotesi di sopravvenuta incapacità nel mandante o nel mandatario per causa di mutamento del suo stato personale e parleremo quindi del caso di morte di uno di questi contraenti.

Se l'incapacità da cui il mandante o il mandatario è colpito deriva dal fatto ch'egli è caduto in condizione di fallimento, qualora si debba applicare la legge italiana o la francese non v'ha dubbio che alla norma da queste consacrata, secondo cui il mandato si estingue col fallimento dell'una o l'altra delle parti, è necessario attribuire il valore di disposizione imperativa.

Invero, gli effetti che la legge fa derivare dalla dichiarazione di fallimento in ordine alla capacità di agire del fallito e alla disponibilità del suo patrimonio, sono determinati a tutela di un interesse pubblico e non possono quindi dipendere dalla volontà delle parti. Ne viene di conseguenza che a considerare il mandato estinto, a norma dell'Art. 1757 del Cod. civ. nostro, per causa del fallimento del mandante o del mandatario, sarà sufficiente che la dichiarazione ne sia avvenuta per l'uno o l'altro dei contraenti per opera di un tribunale italiano, oppure basterà che in Italia sia venuto a perfezionarsi il contratto di mandato. La speciale competenza che appartiene alla legge che presiede alla dichiarazione di fallimento, vale a giustificare la prima di queste conclusioni. La seconda pure si giustifica osservando che alla *lex loci contractus* per regola incombe stabilire i limiti all'autonomia dei contraenti e determinare quali norme debbano riuscire *necessariamente* applicabili circa le condizioni per la formazione e l'estinzione dei contratti.

Credo poi dover attribuire valore imperativo anche alle altre disposizioni contenute nella legge italiana e nella francese dove queste prevedono altre cause, oltre al fallimento, di sopravvenuta incapacità nel mandante o nel mandatario,

le quali possono dar luogo all'estinzione del mandato (1), poichè per regola gli effetti della capacità o dell'incapacità non dipendono dalla volontà dei contraenti (2). Ciò posto, saranno anche queste altre cause di estinzione da valutarsi a norma della *lex loci contractus?*

Vari interpreti del diritto italiano e francese insegnano come norma generale che il mandato si estingue quando il mandante o il mandatario, in seguito a mutamento di stato giuridico, non abbia più la capacità di conferire o di accettare un mandato come quello che ha già dato o accettato quando era capace (3). Orbene, se la questione dovesse risolversi con quegli stessi criteri a cui si deve ricorrere quando sia da decidere se un mutamento di stato giuridico avvenuto per una data persona valga o no a toglierle la capacità di obbligarsi per contratto, basterebbe tener conto *in via esclusiva* della legge nazionale del contraente di cui si tratta (4). Io non credo però che qui tutto si riduca ad una questione di capacità e, come acutamente osserva il LAURENT, non è nella risoluzione di tale questione che si può trovare la ragion del decidere (5).

---

(1) Vedi oltre all'Art. 2003 del Codice Napoleone e all'Art. 1757 del Cod. civ. it., l'Art. 865 del cod. di comm. nostro.

(2) Nel *Cours analytique de droit civil del* **Demante** *continué depuis l'Art. 980 par* **Colmet de Santerre** (T. VIII, Paris 1884, n. 227, pag. 228) è detto: « Si ces personnes (il mandante e il mandatario) subissent quelque changement d'état qui les dépouille de leur patrimoine, ou leur enleve la direction de leurs affaires, il est certain qu'un pareil changement survenu dans la personne du mandant *ne doit point laisser d'efficacité a sa volonté pour confier à un autre une direction qu'il n'a plus.* »

(3) Confr. ad es. **Pacifici-Mazzoni,** *Istituzioni di diritto civile*, Vol. V, Firenze, Cammelli, 1887, n. 238, pag. 374. — **Aubry** et **Rau,** *op. cit.* vol. IV, n. 416, pag. 654, n. 5 e gli autori ivi citati alla nota 15.

(4) Vedi alla pag. 313 nota 1.

(5) Se tutto si riducesse ad una questione di capacità, non si potrebbe comprendere come mai il legislatore germanico (Cod. civ. § 672) abbia lasciato alle parti la facoltà di esercitare a questo proposito la loro autonomia.

Questo autore nota che un contratto di locazione-conduzione non si estingue pel fatto che il locatore venga interdetto, e se avviene diversamente pel mandato, ciò ha luogo perchè il mutamento di stato di uno dei contraenti altera le relazioni che il mandato presuppone fra mandante e mandatario; spetta dunque al legislatore decidere se tale mutamento abbia sufficiente importanza perchè il mandato debba cessare (1). Tutto questo dimostra che il compito di fornire a questo proposito una norma giuridica, spetta non tanto alla legge nazionale del contraente, il cui stato personale è mutato, quanto alla legge che presiede al contratto di mandato e che determina, qualunque sia la volontà delle parti, le condizioni per la formazione e sussistenza del contratto stesso.

Al LAURENT si potrà però obbiettare che il contratto di locazione-conduzione non si estingue prima dell'epoca fissata, a differenza del mandato, per volontà di un solo dei contraenti (2). Ma quando si sostituisca l'esempio scelto dal

(1) **Laurent**, *Principes de droit civil*, vol. XXVIII, n. 91. — Confr. anche **Ricci** (*Dir. civ.* vol. IX, n. 99) il quale così si esprime: « Si rifletta che il mandatario si è obbligato a rappresentare la persona del mandante, è naturale perciò che tale obbligazione cessi allorchè non si può più rappresentare la persona che ha dato l'incarico. Orbene l'interdetto è privato della sua capacità giuridica ed in tutti gli atti è rappresentato dal tutore che li compie in nome e per conto di lui; continuando quindi il mandatario nell'incarico ricevuto, esso non rappresenterebbe l'interdetto che è incapace, ma il di lui tutore... »

(2) Vari autori per giustificare la norma giuridica adottata dalla legge italiana e francese, secondo cui l'interdizione del mandante dà luogo all'estinzione del mandato, insistono sulla considerazione che l'interdetto non può valersi della sua facoltà di rivocare il mandato. Fra gli altri il **Borsari** (*op. cit.* all'Art. 1757, vol. IV, P. I, pag. 1107) dice testualmente così: « La volontà che ha animato la creazione del mandato deve perseverare nel mandante e se vien meno, il mandato non ha più sussistenza. Egli è come dire che la dazione del mandato si rinnova di momento in momento attesa la costanza del volere; e tanto è che il mancamento della volontà sia causata da una volontà nuova e diversa che implica la revoca, ovvero che si subisca per giuridica necessità un cangiamento di stato per cui si sopprime quell'azione intellettiva, senza la quale non si ha la coscienza del proprio diritto... » — Confr. pure **Caluci**, *Commento*, n. 108, pag. 156.

LAURENT con un altro, rispetto al quale l'obbiezione ora accennata non abbia presa, converrà riconoscere che la tesi sostenuta dall'illustre scrittore belga è del tutto giustificata. Basta infatti osservare ad esempio che un testamento, atto di sua natura essenzialmente rivocabile, non diventa inefficace pel fatto che *posteriormente* alla sua redazione il testatore sia stato interdetto (Art. 763 cod. civ. it.); è quindi tutt'altro che inconcepibile che un mandato rilasciato da persona capace continui a conservare la propria efficacia giuridica anche quando il mandante diventi incapace.

Concludendo dunque, nell'opinione mia, quando un contratto di mandato sia venuto a formarsi in Italia, sarà necessario tener conto delle disposizioni della legge nostra per decidere se l'interdizione, l'inabilitazione, il matrimonio di una donna che esercita la mercatura, la revoca dell' autorizzazione all'esercizio del commercio concessa ad un minore o ad una donna maritata, costituiscano cause di estinzione del mandato, semprechè per questi fatti la persona del mandante o del mandatario abbia subito, *a norma della sua legge nazionale*, un mutamento nel proprio stato giuridico da cui sia derivata una incapacità (1).

Se secondo quest'ultima legge lo stato giuridico del mandante o del mandatario fosse rimasto immutato, evidentemente il mandato non potrebbe reputarsi estinto, anche se

---

(1) Il principio esposto nel testo non potrà per lo più trovare attuazione pratica se non quando sia stato colpito da incapacità il mandante, poichè se fosse divenuto incapace il mandatario, in conformità alla sua legge nazionale, evidentemente egli non potrebbe più esercitare il proprio ufficio, comunque disponesse la *lex loci contractus*. Ho tuttavia creduto opportuno parlare cumulativamente di mandante e di mandatario, anzichè del solo mandante, perchè sappiamo (vedi al n. 157, pag. 310), che a norma di qualche legislazione (confr. il § 673 del Cod. civ. germanico) se, quando avvenga un fatto che impedisca al mandatario di esercitare personalmente il proprio ufficio *si presume* che il mandato debba estinguersi, ciò non ha luogo necessariamente. — Confr. in questo senso anche **Endemann**, *op. cit.* vol. III. P.I, § 322, n. 3.

si fosse verificato uno dei fatti testè accennati, che dalla legge nostra, *lex loci contractus*, è considerato come causa di estinzione del mandato. Ciò per la semplice ragione, che le conseguenze giuridiche a cui dà luogo una incapacità, non possono derivare da una incapacità che non esiste. Così se una donna commerciante germanica, che avesse conferito un mandato ad un negoziante domiciliato in Italia, contraesse matrimonio con un proprio concittadino e continuasse ad esercitare il commercio con la sua *sostanza riservata (Vorbehaltsgut)* il mandato non verrebbe ad estinguersi ancorche il contratto che lo concerne si fosse perfezionato in Italia è quantunque il marito non le avesse dato l'autorizzazione di continuare il commercio. Il matrimonio infatti non fa venir meno per la donna commerciante germanica lo stato giuridico di persona autorizzata ad esercitare coi propri beni separati la mercatura (1).

Per converso se una donna commerciante straniera, che ha conferito un mandato in guisa che il contratto da essa stipulato col mandatario possa reputarsi concluso in Italia, prende marito e per questo fatto è privata, *secondo le disposizioni della sua legge nazionale*, dello stato giuridico di persona autorizzata all'esercizio del commercio, il mandato dovrà considerarsi estinto, perchè così dispone la *lex loci contractus* (Art. 365 del Cod. di comm. it.) che ha a questo proposito valore imperativo in modo da prevalere sulle disposizioni di quella qualunque legge che fosse stata adottata dai contraenti.

Un ultimo esempio varrà completamente a chiarire i concetti finora esposti. Supponiamo ancora il caso di una donna commerciante, la quale possedendo la cittadinanza italiana conferisca un mandato commerciale non già dall'estero, ma dallo Stato nostro e che il contratto venga a concludersi in Germania, così da poter presumere che le parti abbiano in-

(1) Vedi vol. I, n. 23, pag. 155

teso regolarlo con la legge germanica. Se posteriormente la donna si sposi con un italiano il quale le neghi l'autorizzazione a continuare l'esercizio del commercio, il mandatario avrà tuttavia diritto di ritenere che il mandato non è venuto ad estinguersi e, sorgendo controversia, ciò dovrebbe essere riconosciuto anche da un magistrato italiano che fosse chiamato a pronunciarsi.

Per decidere in questo senso non starebbe già l'argomento che, a norma dell'Art. 58 C. di comm. nostro, la capacità di chi contrae un'obbligazione commerciale va regolata dalla *lex loci contractus*, nella specie la legge germanica, perchè qui si tratta non già di stabilire se la donna al momento del contratto possedesse sufficiente capacità giuridica per obbligarsi, ma di determinare se *posteriormente* sia avvenuto un mutamento nel suo stato personale per poi apprezzarne gli effetti. Ora, a norma della legge italiana, lo stato personale va regolato dalla legge nazionale, giusta l'Art. 6 Disp. prel. Cod. civ., disposizione alla quale, giova ancora ripeterlo, l'Art. 58 se ha derogato in materia di capacità giuridica, nessuna deroga ha portato circa lo stato personale (1).

La soluzione ora adottata si giustifica invece con un altro ordine di considerazioni. Conviene osservare che il contratto di mandato essendosi nella nostra ipotesi perfezionato in Germania, incombe alla legge germanica il decidere se, circa i modi di estinzione del mandato, esista alcuna disposizione imperativa a cui le parti debbano sottostare o se esse possano esercitare la loro autonomia. Poichè questa legge dispone che la sopravvenuta incapacità del mandante non è reputata una causa di estinzione del contratto, a meno che le parti abbiano voluto altrimenti, non rimane che ricorrere alla legge adottata dai contraenti e quindi nel caso supposto si ricade a dover fare applicazione della legge germanica.

---

(1) Vedi vol. I, n. 15, pag. 103-105, n. 21, pag. 177-179 e n. 25.

159. — È per lo più riconosciuto dagli interpreti della legge francese e italiana che alla disposizione (Art. 2003 del Cod. Nap. — Art. 1757 Cod. civ. it.) secondo cui il mandato si estingue per la morte del mandante o del mandatario, è lecito derogare non solo mediante una esplicita clausola contrattuale, ma anche in modo tacito se ciò risulti dalla natura del mandato (1).

Poichè dunque una tale disposizione va considerata non già come norma imperativa, ma come norma di diritto suppletivo, è evidente che anche quando il contratto di mandato venga a concludersi in Italia si potrà riconoscere che la morte del mandante non vale ad estinguere il mandato, se così sia ammesso dalla legge scelta dai contraenti. Se pertanto sul territorio dello Stato nostro un negoziante austriaco conferisce ad un altro negoziante suo concittadino, che pure risiede in Italia, un mandato commerciale, in guisa che a sensi dell'Art. 9 Disp. prel. cod. civ. italiano si possa presumere che le parti abbiano voluto regolare il loro contratto colla legge nazionale che è loro comune, il mandato non dovrà reputarsi estinto qualora avvenga posteriormente la morte del mandante, perchè in questo senso dispone l'Art. 297 del Cod. di comm. austriaco (2). Ad una conclusione opposta si dovrebbe tuttavia venire, anche facendo applicazione del

---

(1) Confr. **Aubry** et **Rau**, *op. cit.* vol. IV, § 416, pag. 654 e gli autori citati alla nota 11. — **Laurent**, *Principes de dr. civil*, vol. XXVIII, nn. 85, 86, 88. — **Demante** et **Colmet de Santerre**, *op. cit.* vol. VIII, n. 227 bis. — **Ricci**, *op. cit.* vol. IX, nn. 97, 98. — **Caluci**, *Commento*, n. 107 — C. di Cass. francese, 22 maggio 1860 (*Dalloz Per.* 1860, I, 448). — C. di Cass. belga, 21 maggio 1867 (*Dalloz Per.* 1867, I, 345). — C. di Cass. di Torino, 14 giugno 1879 (*Monitore dei Trib.* vol. XX, pag. 771). — Cass. Roma, 17 luglio 1884; stessa Corte, 3 marzo 1888 (*Annali*, vol. XVIII, I, 438; vol. XXII, I, 192). — C. App. Milano, 13 febbraio 1885 (*Annali*, vol. XIX, III, 110). — C. App. Torino, 4 aprile 1899 (*Annali*, 1899, III, 284). — C. App. Genova, 18 luglio 1901 (*Annali*, 1901, III, 392). — In senso diverso tuttavia Cass. Torino, 21 dicembre 1899 (*Annali*, 1900, I, 86).

(2) Vedi il testo di questa disposizione al n. 157, pag. 310 nota 4.

diritto vigente in Austria, nell'ipotesi che il mandato avesse carattere civile, in conformità a quanto è statuito dall'Art. 1022 del Cod. civ. di questo Stato (1). Ora, per decidere se il mandato abbia carattere civile o commerciale converrebbe, anche a tale riguardo, ricorrere alle norme precedentemente esposte al n. 151.

Se di fronte alla legislazione nostra è la legge adottata dai contraenti che va presa in considerazione per stabilire, se la morte dell'una o l'altra delle parti possa nei loro reciproci rapporti essere considerata come causa di estinzione del mandato, la stessa legge, quando il contratto sia stato concluso in Italia, sarà pure competente a determinare gli effetti che da questo modo di estinzione del mandato possono derivare circa i diritti e doveri reciproci dei contraenti o dei loro eredi.

Con questo criterio di diritto internazionale privato quindi si dovrà giudicare, se gli eredi del mandante defunto siano tenuti a riconoscere la validità degli atti compiuti dal mandatario nel tempo durante il quale egli ha ignorato la morte del mandante (2); se cessando di vivere quest'ultimo contraente, il mandatario abbia l'obbligo di portare a compimento l'affare in precedenza cominciato (3); se quando l'esecuzione del mandato sia stata interrotta per la morte dell'una o l'altra delle parti, il mandatario o il suo erede possa pretendere un compenso per l'opera già prestata e in quale misura (4).

---

(1) Il testo dell'Art. 1022 del Cod. civ. austriaco è riferito al n. 157, pag. 311, nota 1.

(2) Confr. **Fiore**, *op. cit.* vol. III, n. 1154, pag. 204-205. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1397, pag. 425. — Vedansi poi le seguenti disposizioni di diritto interno: Cod. civ. it. Art. 1762; Cod. civ. francese, Art. 2008; Cod. civ. germanico, § 674; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 404.

(3) Vedi **Fiore**, l. c. — Confr. poi l'Art. 1745 del Cod. civ. it.; l'Art. 1991 del Cod. civ. fr.; l'Art. 1022 del Cod. civ. austriaco; il § 672 del Cod. civ. germanico; l'Art. 403 del Cod. fed. svizzero delle obblig.

(4) Confr. Cod. di comm. it. Art. 366, al. 2.

Alla legge che per volontà dei contraenti regge il contratto di mandato spetterà pure il compito di decidere se, in caso di morte del mandatario, i suoi eredi debbano darne avviso al mandante e prendere temporaneamente i provvedimenti opportuni per tutelare gl' interessi di quest'ultimo (1). Poichè gli eredi sono per regola tenuti a rispettare le obbligazioni assunte dalla persona a cui succedono (2), è naturale non possano sottrarsi alle conseguenze giuridiche che la legge, la quale regola le obbligazioni medesime, fa da queste derivare.

Un' opinione diversa è tuttavia manifestata dal Rolin, il quale parlando dell'Art. 2010 del Codice Napoleone, sostiene che l'obbligo statuito da questa disposizione deve sussistere per gli eredi di un mandatario belga e anche per quelli di un mandatario straniero se il mandato deve essere eseguito in Belgio, perchè trattasi, egli dice, di un'obbligazione che non è una conseguenza della convenzione espressa o tacita delle parti, ma è imposta *de plano* dalla legge per considerazioni di equità e d' interesse generale (3).

A parer mio, nessuna influenza può avere a questo proposito la legge che regola la successione del mandatario, poichè non si tratta qui di vedere quali diritti e doveri reciproci abbiano gli eredi tra loro, ma quali doveri sussistano da parte di questi verso un contraente, fra il quale e il defunto esisteva un rapporto di obbligazione. D'altro canto, il fatto che il mandato debba eseguirsi in un paese piuttosto che in un altro non può costituire un titolo a che agli eredi del mandatario incombano o no speciali obbligazioni. Riconosco però, che se il mandatario defunto era un commerciante che soleva per professione sua assumersi abitualmente incarichi come quello cui gli fu affidato, sarà sufficiente che

---

(1) In questo senso **Flore**, l. c. — Confr. Codice Napoleone, Art. 2010; Cod. civ. it. Art. 1763; Cod. civ. austriaco, Art. 1025; Cod. civ. germanico, § 673; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 403.

(2) Confr. l'Art. 1127 del Cod. civ. it.; l'Art. 1122 del Cod. Nap.

(3) **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1398.

l'obbligo su accennato trovisi rispetto agli eredi statuito dalla legge del domicilio commerciale del defunto, perchè essi siano tenuti a rispettarlo, comunque disponga la legge che regola la sostanza del contratto. In quest'ultima ipotesi una disposizione corrispondente a quella dell'Art. 1763 del Cod. civ. nostro o dell'Art. 2010 del Codice Napoleone, assumerebbe il carattere di una norma giuridica attinente a determinati obblighi professionali, e dovrebbe perciò applicarsi in conformità alla legge del paese dove la professione è esercitata.

I principî di diritto internazionale privato fin qui esposti circa i modi di estinzione del mandato nei rapporti fra i contraenti, varranno generalmente anche per quanto concerne l'estinzione del contratto di commissione nei rapporti fra committente e commissionario, perchè, come fu già osservato, la commissione non è che una specie del genere mandato.

160. — Veniamo ora ai rapporti fra il mandante, il mandatario ed i terzi. A questo punto ci è necessario distinguere, a seconda che al mandatario sia stata o no conferita la rappresentanza del mandante (1), a seconda cioè che il mandatario incaricato di compiere uno o più atti determinati per conto del mandante debba agire in nome di questo, piuttostochè in nome proprio.

Nell' un caso, quando il mandato abbia per oggetto la trattazione di affari commerciali, secondo i concetti a cui si è attenuto il nostro legislatore, si ha un mandato commerciale, nell'altro si ha una commissione.

Occupiamoci dapprima dei rapporti che sorgono coi terzi per effetto del conferimento di un mandato commerciale, quando il mandatario agisce in nome del mandante. In quest' ipotesi, appunto perchè il mandatario rappresenta completamente la persona del mandante, si dovrà ritenere che i contratti che

---

(1) È noto che la rappresentanza non è *necessariamente* collegata col mandato. — Vedi gli autori citati in **Sraffa**, *op. cit.* n. 1, pag. 1-11.

sono da quello conclusi coi terzi in adempimento dell' incarico ricevuto, vengono a perfezionarsi nel paese dove è seguita la stipulazione fra il mandatario ed i terzi (1).

Da ciò deriva la conseguenza, che la legge quivi vigente, determina *quali* siano i requisiti necessari per la validità intrinseca di tali convenzioni (2). A questa legge pertanto incombe decidere se a tal fine, in ordine al requisito della capacità, è sufficiente siano capaci i terzi contraenti e il mandante, ancorchè il mandatario sia incapace (3); se le cause che valgono a viziare il consenso debbano valutarsi avendo riguardo alla persona del mandante o a quella del mandatario (4).

Per determinare però se i singoli contraenti siano capaci, si dovrà, per regola generale ricorrere alla legge nazionale di ciascuno di essi. Tuttavia nell'applicare l'Art. 58 del nostro Cod. di comm., converrà apprezzare la capacità non solo dei terzi, ma anche quella del mandante, secondo la legge del luogo dove seguì per mezzo del mandatario ogni singola stipulazione. È questo un risultato assolutamente irrazionale, poichè in tal guisa avverrà che il mandante potrà essere considerato capace o incapace, a seconda che il mandatario abbia

---

(1) Confr. al n. 121, pag. 131 nota 1 e gli scrittori ivi citati.

(2) Vedi vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg.

(3) Confr. **Zitelmann**, *Internationales Privatrecht*, vol. II, Leipzig, 1898, pag. 206, 211. — Il § 165 del Cod. civ. germanico dispone: « L'efficacia di una dichiarazione fatta da un rappresentante o in confronto di lui, non è pregiudicata dall'essere il rappresentante limitato nella capacità di agire. » — In senso analogo è formulato l'Art. 1018 del Cod. civ. austriaco e alla stessa conclusione si può giungere nell'interpretazione del diritto nostro. — Confr. **Vidari**, *op. cit.* vol. IV, 4ª Ediz. n. 3413. — **Sraffa**, *op. cit.* n. 9, pag. 30. — **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª Ediz. vol. III, n. 1144, pag. 190.

(4) Al § 166 del Cod. civ. germanico è detto: « In quanto le conseguenze giuridiche di una dichiarazione di volontà siano influenzate da difetti di volontà o dalla conoscenza o ignoranza di date circostanze, si deve avere riguardo, non alla persona del rappresentato, ma a quella del rappresentante. »

concluso in suo nome un affare commerciale in un paese, piuttostochè in un altro. Ma l'interprete della legge ha indubbiamente il dovere di essere logico, e poichè si è riconosciuto che la disposizione ora accennata fa regolare la capacità di chi si obbliga commercialmente dalla *lex loci contractus* (1), poichè i contratti stipulati dal mandatario coi terzi in nome del mandante diventano perfetti nel luogo dove il mandatario contratta, risulta che la conclusione a cui sono ora giunto è, *de iure constituto*, del tutto giustificata.

Per conseguenza se uno svizzero che ha raggiunto i venti anni, ed è quindi maggiore di età secondo la sua legge nazionale, conferisce un mandato ad un italiano affinchè questo stipuli in suo nome nello Stato nostro un contratto di natura commerciale, tale convenzione quando sia stata conclusa dal mandatario sul territorio del Regno, prima che il mandante abbia raggiunto gli anni ventuno, potrà, in applicazione dell'Art. 58 Cod. di comm., essere dichiarata dai magistrati italiani priva di forza giuridica per causa dell' incapacità del mandante.

Le forme del contratto stipulato dal mandatario in nome del mandante con un terzo contraente, saranno pure per regola determinate da quella che va considerata come *lex loci contractus*, vale a dire dalla legge del paese dove il mandatario stipulò col terzo. Di fronte però ad una disposizione come quella dell'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ. nostro, richiamata dall'Art. 58 Cod. di comm., per la validità formale di tale contratto sarà sufficiente che il contratto stesso sia da reputarsi valido a norma della legge nazionale del mandante e del terzo, se questo e quello appartengono allo stesso Stato, non importando del resto che il mandatario sia personalmente soggetto ad una legge diversa.

Quanto alla sostanza del contratto concluso dal mandatario con un terzo come rappresentante del mandante, vi è

(1) Vedi vol. I, n. 20 e vol. II, n. 105, pag. 31 nota 4.

chi si pronuncia senz'altro per l'applicabilità della legge del luogo del contratto (1); altri adottano tale soluzione, ma semplicemente a titolo di presunzione *(iuris tantum)* della volontà delle parti (2); altri ancora si attengono a questo stesso partito, ma a condizione che il mandatario abbia agito nei limiti del mandato (3).

Può tuttavia sorger dubbio, se il mandatario abbia o no sorpassato i limiti dei poteri ad esso conferiti, ora non emerge chiaramente se, secondo l' opinione degli scrittori testè citati, si debba ricorrere *nei rapporti coi terzi* alla legge del paese dove il mandatario ha con essi contrattato, anche per la risoluzione di questa questione preliminare.

Comunque sia, sarebbe inammissibile il fare a tale proposito applicazione di quest'ultima legge. I poteri che il mandante intende conferire al mandatario, a meno che un'espressa clausola contrattuale non dica diversamente, sono sempre i medesimi chiunque sia il terzo con cui il mandatario stesso contratta, qualunque sia il paese dove egli adempie gl' incarichi ricevuti. Quei poteri dunque devono in confronto a chicchessia essere determinati da un' unica legge, la quale non può essere se non quella che per volontà delle parti regge generalmente il contratto di mandato (4). Se pertanto

---

(1) **Massé**, *op. cit.* vol. I, n. 581.

(2) **Laurent**, *Dr. civ. int.* vol. VII, n. 454.

(3) **Fiore**, *Disposizioni generali*, P. II, n. 865 e *Dir. int. priv.* vol. III, n. 1150. — **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 230.

(4) Vedi **Von Bar**, *op. cit.* n. 268. — **Tartufari**, *op. cit.* nell'*Archivio Giur.* vol. 45, pag. 506-508. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. IV, pag. 355-356 e nota 1 della pag. 356. — Confr. anche **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1392 et **Surville** et **Arthuys**, 2ª Ed. n. 233, i quali ultimi però sostengono che, anche di fronte ai terzi, i poteri del mandatario devono essere determinati dalla legge del domicilio del mandante. Il **Rolin** tuttavia (*op. cit.* n. 1393) si pronuncia in questo senso soltanto se quest'ultima legge, nel determinare la responsabilità del mandante, fosse più rigorosa di quella del paese dove il mandatario ha contrattato. In caso contrario, egli afferma dovrebbe prevalere la *lex loci contractus*, trattandosi di rapporti coi terzi, i quali non possono essere tenuti a conoscere la legge straniera

in base a questa legge si potesse ritenere che il mandatario ha ecceduto nelle sue facoltà, il mandante non verrebbe ad assumere alcuna responsabilità verso i terzi pei contratti indebitamente conclusi dal mandatario.

Quando invece il rappresentante abbia agito nei limiti del mandato, converrà per lo più presumere che la sostanza dei contratti da esso stipulati coi terzi debba esser regolata dalla *lex loci contractus* o più esattamente dal diritto scritto o consuetudinario vigente nel paese della stipulazione (1).

La legge nazionale che il mandante e il terzo avessero comune, potrebbe prevalere nel solo caso in cui il mandatario avesse ricevuto il preciso incarico di stipulare un dato contratto in nome del mandante con colui che poi di fatto diventò terzo contraente (2). Nessuna importanza invece sarebbe da attribuirsi alla legge nazionale delle parti, quando il mandatario fosse casualmente riuscito a combinare un dato affare con una persona che possedesse la stessa cittadinanza del mandante, poichè in tale ipotesi questo contraente igno-

---

a cui sia sottoposto il contratto di mandato. — Quest'ultima opinione si confuta con la considerazione, accennata nel testo, che l'estensione dei poteri conferiti dal mandante al mandatario non può dipendere dal fatto che questo contratti coi terzi sul territorio di uno Stato, piuttostochè su quello di un altro.

(1) Alla stessa conclusione si dovrebbe giungere, anche quando il mandatario avesse agito con eccesso di mandato, qualora il mandante ratificasse l'operato del proprio rappresentante, semprechè nell'interpretazione della legge competente per volontà delle parti a reggere il contratto di mandato, si potesse ritenere che gli effetti della ratifica retroagiscono al momento in cui vennero compiuti gli atti per cui è data. — Vedi al n. 153, pag. 288 nota 1. — Confr. pel diritto interno germanico i §§ 177-179 Cod. civ.

(2) Anche in quest'ipotesi però ritengo dovrebbe prevalere sulla legge nazionale la legge del domicilio, se il mandante e il terzo fossero domiciliati nello stesso Stato, ivi esercitassero entrambi il commercio e l'affare oggetto del mandato fosse a questo attinente. A tale conclusione credo si potrebbe giungere anche di fronte all'Art. 9, Disp. Prel. Cod. civ. tenuto conto dello spirito che ha informato questa disposizione. — Confr. pei lavori preparatorii, vol. I, *Introduzione*, pag. 35, nota 2.

rando chi sarebbe stato il terzo con cui il mandatario avrebbe stipulato non poteva fin dall' origine avere l' intenzione di prevalersi, circa la sostanza del contratto, delle disposizioni della propria legge nazionale.

Non sarà il caso poi di tener conto della legge nazionale del mandatario anche quando essa fosse comune con quella del terzo contraente, in quanto il mandatario, non agendo in nome proprio ma in nome del mandante, deve farsi interprete delle intenzioni di quest'ultimo (1).

Il mandatario che nel contrattare coi terzi eccede i propri poteri assume verso questi una responsabilità, ove il mandante non ratifichi il suo operato. In vari Stati però è stabilito dalla legge commerciale o dalla civile oppure da entrambe, che il mandatario il quale dà alla parte con cui contratta notizia sufficiente dei suoi poteri non incorre verso essa in alcuna responsabilità per gli atti compiuti con eccesso di mandato (2).

Un testo di legge che disponga in questo senso ha certamente lo scopo di proteggere la buona fede del mandatario e di evitare eventuali atti fraudolenti da parte dei terzi con cui contratta; se ne deve quindi fare applicazione in

---

(1) Per questa considerazione sembrami assolutamente inammissibile l'opinione del **Rolin,** che così si esprime (*op. cit.* n. 1392): « Dès que le mandant a été valablement réprésenté par le mandataire, on détermine la portée du contrat, fait par ce dernier, comme si le mandant avait agi lui-même... Mais on n'appliquera pas nécessairement la loi du lieu du contrat; *on appliquera la loi à laquelle le mandataire et le tiers, avec lequel il a contracté, sont censés s'être soumis, d'après les presomptions que nous avons indiquées, à propòs de chaque espèce de contrat.* » — Si confronti una sentenza del Tribunale dell' Impero germanico in data 5 gennaio 1887, che trovasi citata in **Böhm,** *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen,* pag. 104-105.

(2) Confr. Cod. civ. it. Art. 1751; Cod. di comm. it. Art. 359. (Sull' interpretazione di quest'ultima disposizione, vedi **Calucl,** *Commento,* nn. 61, 62. — **Sraffa,** *op. cit.* n. 16, pag. 51-52); Cod. Nap. Art. 1997; Cod. di comm. austriaco, Art. 298, 55; Cod. di comm. ungherese, Art. 290, 52; Cod. civ. germanico, § 179, ultimo al.

conformità al diritto vigente nel paese dove il mandatario ha stipulato coi terzi (1). Sarebbe erroneo ricorrere alla legge che governa la convenzione con questi conclusa, poichè si tratta di un vantaggio che è attribuito al mandatario, non già in virtù della presumibile volontà delle parti, ma *ex lege* per ragioni di equità e moralità (2).

Anche per determinare quale efficacia possa avere l'estinzione del mandato sulla validità dei contratti conclusi coi terzi dal mandatario, converrà per regola riferirsi alla legge del luogo dove tali convenzioni sono state stipulate (3). È sotto l' impero di questa legge che i terzi hanno contrattato, essi quindi hanno diritto di esigere vengano applicate le misure di protezione dalla legge stessa a loro vantaggio statuite.

A norma della legge del paese dove seguì il contratto fra mandatario ed i terzi si dovrà pertanto decidere se sia necessario che la revoca del mandato, per riuscire a questi

---

(1) Confr. **Brocher,** *Cours,* vol. II, pag. 280.

(2) Ingiustificatamente complicata sembrami la soluzione adottata a questo proposito dal **Rolin** (*op. cit.* vol. III, n. 1395), il quale ritiene che la norma consacrata dall'Art. 1997 del Codice Napoleone possa ricevere applicazione non solo quando il mandatario abbia stipulato coi terzi in Belgio, ma anche quando ambedue le parti siano domiciliate in questo Stato o ne possiedano la cittadinanza, o quando ancora, se le parti appartengano a Stato diverso, la legge nazionale di entrambe contenga una disposizione corrispondente a quella dell'Art. 1997 Cod. Nap. o finalmente se il contratto fu stipulato in un paese dove una tale disposizione è in vigore. Non è il caso, a parer mio, di ricorrere ad alcuna legge che possa presumibilmente essere stata prescelta dai contraenti, dal momento che il diritto del mandatario ad essere considerato irresponsabile, quando concorrano le condizioni su accennate, trova il proprio fondamento soltanto nella legge e non nel contratto. Nè ci troviamo a questo proposito di fronte ad una norma giuridica che si riannodi in alcun modo allo stato o alla capacità personale; la legge nazionale delle parti riesce quindi sotto ogni aspetto inapplicabile.

(3) Confr. **Fiore,** *Disposizioni generali,* P. II, n. 868 e *Dir. int. priv.* vol. III, n. 1155. — **Tartufari,** *op. cit.* nell'*Archivio Giuridico,* vol. 45, pag. 506-508.

opponibile, sia loro fatta conoscere e in quali modi (1), se i terzi i quali ignoravano che il mandato venne ad estinguersi per causa di morte o di sopravvenuta incapacità nel mandante, possano pretendere siano ritenuti validi i contratti da essi conclusi dal mandatario nel tempo in cui questo agì, pure ignorando il fatto che diede luogo all'estinzione del mandato (2).

Alcuni autori tuttavia sostengono che i terzi hanno diritto a fruire delle norme consacrate dagli Art. 2005, 2009 del Codice Napoleone (equivalenti agli Art. 1759, 1762 Cod. civ. it.) non soltanto quando disposizioni formulate nello stesso senso esistano nella legge del paese dove essi hanno contrattato, ma anche quando disposizioni corrispondenti siano contenute nella legge, la quale regola il contratto di mandato, poichè trattasi di garanzie che fin dall'origine il mandante accorda implicitamente ai terzi che stipuleranno col mandatario (3). A parer mio, non è il caso di prendere in

---

(1) Confr. l'Art. 2005 del Cod. Napoleone; l'Art. 1759 del Cod. civ. it.; l'Art. 374 del Cod. di comm. it. (Sulla questione se quest'ultimo articolo riesca applicabile oltrechè al mandato institorio, a qualsiasi specie di mandato commerciale, vedi **Sraffa**, *op. cit.* pag. 77-80). — Confr. pure le estese disposizioni contenute a tale riguardo nel Cod. civ. germanico ai §§ 170-176.

(2) Vedi Cod. civ. it. Art. 1762; Cod. civ. fr. Art. 2009; Cod. civ. austriaco, Art. 1026; Cod. civ. germanico, § 169.

È possibile, a norma dei principî esposti ai nn. 157-159, che nei rapporti fra mandante e mandatario la legge competente a decidere se il mandato venga ad estinguersi per effetto della morte o della sopravvenuta incapacità dell'uno o dell'altro dei contraenti, sia diversa dalla legge del paese dove il mandatario contrattò coi terzi. Ciò non impedirebbe tuttavia a quest'ultima legge pei rapporti coi terzi di ottenere prevalenza, perchè i rapporti contrattuali che esistono fra mandante e mandatario non possono influire a che i terzi stessi non abbiano ad essere protetti dalla legge sotto il cui impero hanno stipulato.

(3) **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 231. — **Rolin**, *op. cit.* vol. III, n. 1397. — Il **Brocher** nell'affermare che se il mandato è retto dalla legge francese devono trovare applicazione gli Art. 2005, 2009 del Codice di Napoleone, anche rispetto ai contratti che fossero conclusi fuori del territorio fran-

considerazione la legge che regola il contratto fra mandante e mandatario, poichè qui la questione non consiste nel determinare quali siano i limiti dei poteri conferiti al rappresentante. Qui devesi invece stabilire se in virtù di una disposizione di legge, indipendentemente dalla volontà espressa o presunta dalle parti, i terzi possano pretendere che i contratti da essi stipulati col mandatario abbiano sotto certe condizioni forza giuridica, anche se conclusi posteriormente al momento in cui il mandato è da reputarsi estinto. Ora, il compito di fornire a questo proposito una norma giuridica non può spettare se non alla legge sotto il cui impero i terzi hanno contrattato, mentre nessuna competenza può avere la legge che presiede al contratto di mandato, contratto a cui i terzi sono rimasti estranei.

161. — È necessario da ultimo far cenno, prima di chiudere il presente capitolo, dei rapporti fra il committente, il commissionario ed i terzi e della legge che li regola.

Poichè il commissionario agisce in nome proprio e poichè per normà generale è escluso, come risulta in vari Stati da un espresso testo di legge (1), che il committente abbia *direttamente* azione verso le persone colle quali il commissionario ha contrattato o che queste l'abbiano verso il committente, per risolvere le questioni che sorgano in confronto ai terzi sulla validità intrinseca e formale dei contratti con questi conclusi dal commissionario, come pure sull' interpretazione dei contratti medesimi, si dovrà prescindere dalla legge a cui il committente è *personalmente* sottoposto.

---

cese allega, oltre all'argomento accennato nel testo, la considerazione che a questo risultato si deve giungere pure in virtù della regola *locus regit actum*. Può osservarsi però essere assolutamente incomprensibile, che si ricorra al principio fondamentale che concerne la legge regolatrice la *forma* degli atti, per decidere una questione che riguarda il valore sostanziale di un contratto.

(1) Cod. di comm. it. Art. 381; austriaco, Art. 360; ungherese, Art. 368; olandese, Art. 78; spagnuolo, Art. 246; rumeno, Art. 406; portoghese, Art. 268.

In ordine al requisito della capacità, a render validi quei contratti sarà sufficiente che i terzi e il commissionario possano reputarsi capaci secondo la loro legge nazionale oppure a norma della *lex loci contractus*, quando debba venire applicata una disposizione corrispondente a quella dell'Art. 58 del nostro Cod. di comm. In base alla *lex loci contractus* dovranno pure determinarsi, in conformità ai principî generali a suo luogo adottati (1), i rimanenti requisiti per la validità intrinseca delle convenzioni stipulate dal commissionario coi terzi (2).

La validità formale ne potrà essere riconosciuta, di fronte ad un testo di legge come quello dell'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ., non soltanto quando essa sussista a norma della legge del luogo del contratto, ma anche quando il commissionario ed i terzi, appartenendo allo stesso Stato, siansi attenuti alle forme ammesse dalla loro legge nazionale (3).

Per interpretare il valore sostanziale delle convenzioni che il commissionario conclude coi terzi, potrà pure avere importanza il fatto, che questi e quello abbiano comune la legge personale. E se come conseguenza ne potrà risultare che il

---

(1) Vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg.

(2) Il carattere commerciale, civile o misto dei contratti conclusi dal commissionario coi terzi, dovrà determinarsi secondo le regole generali in precedenza esposte (vedi vol. I, nn. 8-11), senza che a questo riguardo possa esercitare un' influenza decisiva il fatto che il contratto che intercede fra committente e commissionario sia di natura commerciale. Ciò in quanto i terzi a quest'ultimo contratto non hanno in alcun modo partecipato.

(3) In questa ipotesi il contratto stipulato con una terza persona dal commissionario dovrebbe reputarsi valido anche di fronte al committente, ancorchè questi possedesse una cittadinanza diversa da quella che è propria del commissionario e del terzo. Anche questa è una conseguenza del fatto che il commissionario, pure agendo per conto del committente, si obbliga in nome proprio. — Confr. l'Art. 258 del Cod. di comm. spagnuolo, il quale dichiara: « Quando il commissionario ha concluso un contratto osservando le prescritte formalità legali, il committente deve accettare le conseguenze della commissione... »

commissionario per avere omesso d'inserire nel contratto qualche clausola esplicita si trovi ad avere assunto verso i terzi obbligazioni oltre i limiti del mandato a lui conferito dal committente, ciò non varrà ad alterare la portata e l'efficacia giuridica di quelle convenzioni. Il commissionario verrà però in tal caso ad assumere una responsabilità verso il committente, la quale dovrà essere regolata secondo i principî precedentemente esposti (1).

La legge del paese dove avvenne la stipulazione fra il commissionario ed i terzi, dovrà nuovamente esser consultata per decidere se pure non essendo ammessa ogni azione *diretta* fra questi e il committente, possa tuttavia aver luogo tra loro un'azione *indiretta*, in base ad una disposizione che, al pari dell'Art. 1234 del Cod. civ. it., permetta al creditore di esercitare i diritti e le azioni spettanti al debitore (2); altrettanto per determinare se, come risulta dal diritto germanico, sia escluso che il committente possa far valere verso il terzo contraente i crediti derivanti da un affare stipulato dal commissionario, prima di averne ottenuta la cessione (3). Poichè si tratta di norme attinenti ai rapporti fra il committente ed i terzi, le quali trovano il loro fondamento non già nella volontà delle parti ma nella legge, è naturale fare applicazione del diritto locale sotto il cui impero venne a formarsi la convenzione dalla quale i rapporti stessi hanno avuto origine.

---

(1) Vedi al n. 153, pag. 287-288. — Quando il commissionario e il terzo non siano sottoposti alla stessa legge personale, si presumerà in via normale, che essi abbiano inteso riferirsi alla *lex loci contractus*. Per questo il commissionario potrebbe assumere una responsabilità verso il committente, se avendo avuto incarico di stipulare un dato affare in una località determinata, lo stipulasse invece in una località diversa. — Confr. **Endemann,** *Manuale*, vol. III, P. I, § 314, n. 5 in fine.

(2) Confr. pel diritto interno nostro, **Vidari,** *op. cit.* 4ª Ed. vol. IV, n. 3750-3758. — **Caluci,** *Commento*, n. 176. — In senso diverso tuttavia **Sraffa,** *op. cit.* n. 34, pag. 164.

(3) Cod. di comm. germanico, § 392; austriaco, Art. 368; ungherese, Art. 374.

Finalmente per giudicare se il committente avvenendo il fallimento del commissionario possa integralmente esigere, a preferenza di qualsiasi altro creditore di quest' ultimo, i crediti che il commissionario stesso ha verso terze persone in virtù di contratti stipulati in esecuzione della commissione (1), si dovrà applicare la legge del domicilio del commissionario, in conformità ai principî di diritto internazionale privato, concernenti il fallimento (2).

---

(1) Vedi in proposito Cod. di comm. it. Art. 803; Cod. di comm. francese, Art. 575, al. 2° e **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 481. — Confr. anche Cod. di comm. austriaco, Art. 368, al. 2°; ungherese, Art. 374, al. 2°; germanico, § 392, al. 2° e per l'interpretazione di queste disposizioni, **Venturi**, *op. cit.* pag. 750.

(2) Di questo argomento mi riserbo occuparmi nel terzo volume della presente opera.

Di ciò che concerne il mandato conferito agli institori, ai commessi di negozio, ai commessi viaggiatori, si è già parlato nel vol. I, n. 33.

CAPITOLO QUINTO

IL CONTRATTO DI TRASPORTO
CONSIDERATO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

SOMMARIO

162. Il contratto di trasporto e la Convenzione di Berna del 14 ottobre 1890.
163. Il contratto di trasporto di merci. — Sua natura giuridica e legge che la determina.
164. Legge da applicarsi relativamente alla conclusione e alla prova di tale contratto.
165. I commissionari di trasporto o spedizionieri. — Quali norme di diritto internazionale privato siano da osservarsi per determinare la loro responsabilità verso i mittenti.
166. I diritti e i doveri del mittente e legge che li regola.
167. Legge applicabile circa i diritti e i doveri del destinatario.
168. I doveri del vettore e la legge competente a disciplinarli.
169. Continuazione. — Legge che determina quali cause valgano ad escludere la responsabilità del vettore in caso di ritardo, perdita o avaria delle cose da trasportarsi.
170. Continuazione. — Legge in base alla quale deve commisurarsi l'indennità a cui sia tenuto il vettore verso il mittente o il destinatario.
171. I diritti del vettore. — Quale ne sia la legge regolatrice.
172. Continuazione. — Legge applicabile circa il diritto di ritenzione spettante al vettore sulle cose trasportate.
173. Il trasporto di merci effettuato per mezzo di più vettori e legge che lo regola.
174. Continuazione.
175. Trasporti compiuti parte per terra e parte per mare.
176. Le azioni esperibili contro il vettore. — Legge che ne regola l'esercizio.
177. Estinzione di queste azioni e legge all'uopo applicabile.
178. Continuazione. — Estinzione delle azioni nascenti dal contratto di trasporto per causa di prescrizione.
179. I rapporti di più vettori fra loro e legge che li regola.
180. Il contratto di trasporto di persone e legge competente a disciplinarlo.
181. Legge applicabile relativamente al trasporto dei bagagli, che accompagnano il viaggiatore.

162. — Il contratto di trasporto è la convenzione che si conclude fra chi si obbliga di trasferire da un luogo all'altro cose o persone oppure notizie e chi gli paga un prezzo per questo servigio (1).

---

(1) Confr. **Endemann,** *op. cit.*, vol. III, P. I, § 335, n. 1. — **Marghieri,** *op. cit.*, vol. II, § 149. — **Vivante,** *Elementi di dir. comm.* Milano, Hoepli, 1891, n. 93. — **E. Levi,** *Il contratto di trasporto secondo il nuovo Codice di commercio*, Bologna, Zanichelli, 1883, pag. 13.

Del trasporto di notizie, che si compie per mezzo della posta o del telegrafo (1), non è qui il caso di occuparci (2), in quanto esso costituisce nella grande maggioranza dei paesi civili un monopolio dello Stato e perchè nei rapporti internazionali è regolato da speciali convenzioni (3), che rientrano nel diritto amministrativo internazionale (4).

Il trasporto di cose o di persone può aver luogo per terra,

---

(1) Sarebbe qui fuor di luogo parlare del telefono, perchè con questo mezzo non si compie alcun *trasporto* di notizie, ma si attua invece una comunicazione diretta fra persone che si trovano in differenti località. Vedi **Bruschettini**, *Commentario al Codice di commercio. Del contratto di trasporto,* Milano, Vallardi, n. 8, pag. 221 e gli autori ivi citati.

(2) Il § 452 del Cod. di comm. germanico, che fa parte della sezione sesta concernente il contratto di trasporto, dichiara esplicitamente: « Le disposizioni di questa sezione non trovano applicazione al trasporto di cose da parte delle amministrazioni postali dell'Impero e degli Stati federali. Tali amministrazioni non si hanno come commercianti nel senso di questo codice. » — Il Cod. di comm. austriaco e l'ungherese si limitano, ciascuno all'Art. 421, a statuire che le disposizioni generali sul contratto di trasporto non si applicano ai trasporti postali, quando siano in contraddizione con le leggi e i regolamenti speciali. — Vedasi pure l'Art. 466 del Cod. fed. svizzero delle obblig. — Anche l'Art. 2 della Convenzione di Berna del 14 ottobre 1890 pel trasporto delle merci per strada ferrata dichiara: « Les dispositions de la présente convention ne sont pas appliquables au transport des objets suivants: 1° Les objets dont le monopole est reservé à l'administration des postes, ne fût-ce que sur l'un des territoires à parcourir... »

(3) La convenzione internazionale che gettò le basi dell'unione postale universale fu conclusa a Berna il 9 ottobre 1874; venne successivamente modificata e migliorata con le convenzioni postali di Rarigi del 1° giugno 1878, di Lisbona del 21 marzo 1885, di Vienna del 4 luglio 1891, di Washington del 15 giugno 1897. — Una convenzione telegrafica internazionale, alla quale originariamente parteciparono 20 Stati e a cui posteriormente aderirono quasi tutti gli Stati del mondo, fu conclusa a Parigi il 17 maggio 1865 e venne quindi completata per opera delle conferenze tenute a Vienna nel 1868, a Roma nel 1872, a Pietroburgo nel 1875, a Berlino nel 1885, a Parigi nel 1890, a Budapest nel 1896. — Vedi a questo proposito **Poinsard**, *Études de droit international conventionnel,* Paris, Pichon, 1894, P. I, p. 223-240, 285-302.

(4) Vedi vol. I, pag. 4 e nota 1 ivi.

per mare o per acque interne [fiumi, laghi, canali (1)]; può verificarsi altresì mediante navigazione aerea. Quest'ultimo mezzo di trasporto non ha ancora raggiunto un sufficiente grado di sicurezza e di perfezione tecnica tale da permettere al giurista di farne proficuamente oggetto di studio dal punto di vista del diritto privato (2). Nell'attualità è lecito soltanto affermare, che le usuali norme giuridiche riguardanti il trasporto terrestre o marittimo non potrebbero senz'altro applicarsi a quello aereo, in ispecie per quanto concerne la responsabilità del vettore.

Quanto al trasporto marittimo, esso è in quasi tutte le legislazioni regolato con speciali norme, che differiscono sotto vari aspetti da quelle attinenti al trasporto terrestre; è quindi opportuno rimandarne la trattazione a quando ci si occuperà del diritto marittimo in generale.

Il trasporto per acque interne è in vari Stati equiparato, in ordine alle norme giuridiche applicabili, al trasporto terrestre (3); in altri paesi, fra i quali il nostro (4), è invece retto dalle disposizioni che concernono generalmente la navigazione.

---

(1) Parlando di acque interne qui non s'intende di alludere in alcun modo al mare litorale, comunemente detto *mare territoriale*.

(2) A diversa conclusione tuttavia si può giungere per ciò che concerne il diritto pubblico internazionale. — Vedasi a questo proposito **Fauchille**, *Le domaine aérien et le régime juridique des aéreostats* (*Revue générale de dr. int. pub.*, 1901, pag. 414-485). — Vedasi pure nel vol. I della presente opera alla pag. 446-447, nota 3 in fine.

(3) Confr. Cod. di comm. austriaco, Art. 390; ungherese, Art. 393; germanico, § 425; spagnuolo, Art. 349. — In questo senso può interpretarsi anche l'Art. 107 del Cod. di comm. francese. — Vedi **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, n. 553. — Cass. francese, 27 gennaio 1896 (*Dalloz Per.* 1896, I, 182). — Confr. anche la legge federale svizzera del 29 marzo 1893 *sur les transports par chemin de fer et bateaux à vapeur*. (*Annuaire de législ. étr.* 1894, pag. 469 e seg.).

(4) **Vidari**, *op. cit.* 4ª Ediz. vol. III, n. 3002, pag. 638. — **Vivante**, *Trattato*, vol. I, pag. 98, n. 56. — **Pipia**, *Trattato di diritto marittimo*, Milano, Società Ed. Libraria, 1900, vol. I, n. 4, pag. 4-6. — **Bruschettini**, *op. cit.*, n. 9, pag. 223. — In senso diverso tuttavia **Caluci**, *Commento*, pag. 287, n. 210.

Ora converrà limitarci allo studio dei trasporti terrestri, avendo presente però che i principî che sono a tale riguardo da adottarsi, potranno valere anche pei trasporti per acque interne, quando riesca applicabile una legislazione che parifichi questi ultimi a quelli che si compiono per via di terra.

Poichè i trasporti internazionali dopo la costruzione delle grandi reti ferroviarie hanno assunto uno sviluppo addirittura enorme, è naturale che già da vari anni siasi inteso la necessità di prendere qualche misura che valga a tor di mezzo le gravi difficoltà d'ordine giuridico e i conflitti di legislazione che a questo proposito vengono a presentarsi, in causa delle differenze esistenti fra uno Stato e l'altro nelle disposizioni che reggono il contratto di trasporto.

Fino dal 1874 due giuristi elvetici, il De Seigneux e il Christ, proposero mediante petizione diretta all'Assemblea federale svizzera di adottare per mezzo di trattati un complesso di regole sui trasporti ferroviari internazionali. Tale proposta essendo stata accolta favorevolmente, il Consiglio federale prese l'iniziativa per la riunione di una conferenza internazionale per deliberare su tale argomento, incaricando nello stesso tempo un'apposita commissione di redigere uno schema di progetto. Anche l'Istituto di diritto internazionale, nella sessione di Zurigo del 1877, approvò l'idea manifestata dal De Seigneux e dal Christ e diede l'incarico al Bulmerincq di studiare la questione e di riferire. Il Bulmerincq presentò la sua relazione all'Istituto nella sessione del 1878 ed è degno di nota il fatto che ivi si proponeva di adottare un complesso di norme uniformi, non solo pel trasporto delle merci, ma anche per quello delle persone e dei loro bagagli. I rappresentanti di vari Stati europei intanto si riunirono a Berna il 13 maggio 1878, ma in quella prima conferenza non fu possibile concordare il testo della convenzione progettata. Susseguirono altre conferenze, pure a Berna, nel 1881, nel 1885, nel 1886, ma fu soltanto il 14 ottobre 1890 che la convenzione potè in quella città essere conclusa

fra i rappresentanti d'Italia, Germania, Austria-Ungheria, Belgio, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Russia e Svizzera col titolo di *Convention internationale sur le transport des marchandises par chemin de fer* (1).

Tale convenzione, a cui seguì la dichiarazione addizionale del 20 settembre 1893, venne successivamente modificata con l'accordo del 16 luglio 1895 e con la convenzione addizionale sottoscritta a Parigi il 16 giugno 1898. Il testo della convenzione stessa in tal guisa completato, a cui aderì anche la Danimarca, trovasi in vigore dal 10 ottobre 1901.

Non intendo in queste pagine compiere ampie indagini affine di mettere in luce e apprezzare il valore giuridico delle singole disposizioni di questa convenzione internazionale (2), che attualmente essendo stata posta in vigore in ciascuno degli Stati contraenti per opera del potere legislativo (3), va dai magistrati di tali Stati considerata alla stregua di una comune legge interna, per tutto ciò che concerne i rapporti di diritto privato che rientrano nel campo della sua applica-

(1) Confr. **Lyon-Caen** nel *Journal*, 1893, p. 470-474. — **Numa Droz**, *L'union internationale des chemins de fer* (*Revue générale de dr. int. pub.* 1895, pag. 169-180). — **Poinsard**, *op. cit.*, pag. 150-151. — Vedasi anche nella *Revue de droit international*, 1877, pag. 319-320; 1878, pag. 85-99, 101-103; 1881, pag. 631; 1887, pag. 121.

(2) Per un riassunto delle disposizioni della convenzione di Berna e per l'interpretazione delle disposizioni in essa contenute, vedi: **Lyon-Caen** nel *Journal*, 1893, pag. 465 e seg.; 1894, pag. 435 e seg.; 641 e seg. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, nn. 856-871. — **Poinsard**, *op. cit.*, P. I, pag. 151-183. — **Gaston Jacob**, *Étude sur la responsabilité des chemins de fer en cas de perte, avarie et retard des marchandises d'après la convention internationale du 14 octobre 1890*, Genève 1899, pag. 21 e seg. — **Meili**, *Internationale Eisenbahnverträge und speciell die Berner Konvention über das internationale Eisenbahnfrachtrecht*, Hamburg, 1887; dello stesso autore: *Das internationale Civil-und Handelrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis*. Zürich 1902, vol. II, § 177, pag. 298-301. — Vedasi anche **Vivante**, *Trattato*, vol. IV, P. II, C. X *passim*. e **Gasca**, *Il Codice ferroviario*, vol. III, Milano, Hoepli, 1891, pag. 382-407. Quest'ultimo scrittore fa qui un raffronto fra le disposizioni della convenzione di Berna e quelle vigenti nella legislazione italiana.

(3) In Italia si diede esecuzione alla Convenzione di Berna del 14 ottobre 1890 con legge del 15 dicembre 1892, n. 710.

zione. Il mio compito, anche rispetto al contratto di trasporto, deve principalmente consistere nell'esaminare quali norme di diritto internazionale privato siano da adottarsi (1); mi limiterò perciò a rammentare soltanto le principali disposizioni della convenzione di Berna (2) attinenti agli argomenti di cui dovrò occuparmi, richiamandomi specialmente a quelle le quali, anzichè costituire un diritto uniforme, dichiarano in determinati casi qual legge o regolamento locale debba osservarsi (3).

Non è a credere poi che, da quando venne conclusa la convenzione ora accennata, tutte le questioni riguardanti la legge applicabile al contratto di trasporto abbiano perduto ogni importanza pratica. Invero, tale convenzione internazionale non contiene alcuna disposizione pei trasporti che si compiono con un mezzo diverso dalla ferrovia (4), e dei trasporti ferroviari regola soltanto quelli (Art. 1) che hanno per oggetto merci, le quali sono spedite con una lettera di vettura unica da un territorio all'altro di due Stati contraenti (5), senza occuparsi

(1) Vedasi ciò che ho detto nel vol. I alle pag. 41-42.

(2) Mi varrò del testo in vigore dal 10 ottobre 1901, che io mi sono procurato presso l'*Office central des transports internationaux par chemin de fer*.

(3) Afferma cosa non del tutto esatta il **Rolin**, il quale dice (*op. cit.*, vol. III, n. 1245) che la convenzione di Berna del 14 ottobre 1890 « substitue pour toutes les parties contractantes l'unité de droit à la diversité des législations. » — Vedi nel vol. I del presente *Trattato* alle pag. 6-7.

(4) Si noti che col progredire della civiltà sorgeranno nuovi mezzi di trasporto non ferroviari. Così non sarà forse lontano il tempo in cui gli automobili verranno impiegati anche pel trasporto delle merci meno ponderose fra paesi situati in Stati diversi.

(5) Pei trasporti ferroviari che si compiono entro i confini di un unico Stato e per tutti quelli a cui non riesca applicabile la convenzione di Berna, rimane in vigore il diritto interno di ciascuno Stato. Questa convenzione ha però esercitato una qualche influenza anche sulle leggi interne, poichè alcuni degli Stati contraenti nelle riforme apportate al proprio diritto ferroviario si sono più o meno largamente inspirati ai concetti adottati dalla convenzione internazionale del 1890. — Confr. la legge belga del 25 agosto 1891 (*Annuaire de législ. étr.*, 1892, pag. 576 e seg.); la legge fed. svizzera del 27 marzo 1893 (*Annuaire*, 1894, pag. 269 e seg.); i §§ 453-478 del nuovo Cod. di comm. germanico.

del trasporto delle persone e dei loro bagagli. Conviene ancora osservare che per l'applicabilità della convenzione di Berna occorre (Art. 1) che il trasporto internazionale di merci segua precisamente su alcuna di quelle linee ferroviarie, la cui lista è annessa alla convenzione stessa (1) e non ne è ammessa l'efficacia pei trasporti ferroviari che si effettuano su linee diverse. Nè basta sempre che si tratti di trasporto ferroviario internazionale, di trasporto cioè che si attua attraverso il territorio di più Stati, perchè la convenzione cessa di essere applicabile quando il punto di partenza e quello di arrivo trovansi entro i confini del medesimo Stato, ancorchè durante il tragitto la merce debba passare attraverso un territorio straniero, quando la linea ferroviaria da percorrere è esercitata da un'amministrazione che dipende dallo Stato dal quale si verificò la spedizione. Altrettanto avviene se sia spedita una merce destinata alla stazione di confine di uno Stato limitrofo, dove devono compiersi le operazioni doganali, oppure diretta ad una stazione intermedia situata fra quella stazione e il confine, a meno che lo speditore abbia richiesto l'applicazione della convenzione. Le stesse norme valgono per le spedizioni effettuate dalla stazione di confine, o da una stazione intermedia, verso il territorio dello Stato limitrofo (2).

---

(1) A norma dell'Art. 57 della Convenzione del 14 ottobre 1890, allo scopo di assicurarne e facilitarne l'esecuzione, venne istituito a Berna un *Office central des transports internationaux*. Fra gli incarichi che gli sono affidati, vi è quello (Art. 58): « de recevoir les notifications des États concernant l'inscription ou la radiation d'un chemin de fer sur la liste dressée en conformité de l'Art. 1er. »

(2) Art. 1 del protocollo annesso alla convenzione, che ne costituisce parte integrante secondo quanto risulta dagli atti diplomatici che l'accompagnano. Si è veduto (pag. 336 nota 2) che la convenzione di Berna, per quanto dispone l'Art. 2, non è applicabile ai trasporti di oggetti che rientrano nel monopolio delle poste; ora è opportuno notare che la disposizione stessa estende la medesima norma agli oggetti i quali per le loro dimensioni, peso, ecc. non si prestano al trasporto anche su una soltanto delle linee ferroviarie da percorrersi, e agli oggetti il cui trasporto è proibito per ragioni di ordine pubblico sul territorio di alcuno degli Stati da attraversare.

È necessario d'altro canto non dimenticare che non tutti gli Stati dell'Europa continentale hanno finora partecipato alla convenzione di Berna; così non vi hanno aderito la Svezia e Norvegia e gli Stati Balcanici, e nemmeno la Spagna e il Portogallo.

Si può dunque concludere che l'utilità, non solo teorica ma anche pratica, di studiare il contratto di trasporto sotto l'aspetto del diritto internazionale privato, non ha peranco cessato di sussistere.

163. — Il contratto di trasporto assume un carattere giuridico diverso a seconda che si esplichi nel trasferimento da un luogo all'altro di cose, piuttostochè di persone (1); le due specie di trasporti vanno quindi studiate separatamente, anche dal punto di vista della legge applicabile.

Occupiamoci da prima del trasporto delle cose, il solo che trovisi regolato dal nostro codice di commercio. Numerosi autori e vari legislatori, ritenendo che esso debba essere disciplinato in modo del tutto speciale quando si effettua per ferrovia (2), credettero opportuno, anzichè adottare principî o norme di applicazione generale, di trattare in modo assolutamente distinto dei trasporti ferroviari e dei trasporti di merci che si compiono per via di terra con un mezzo diverso dalla ferrovia (3). È lecito osservare però che se vi può

---

(1) Vedasi per le differenze che esistono fra il contratto di trasporto di cose e quello che riguarda il trasporto delle persone, ciò che è esposto nel testo del presente paragrafo, in confronto a quanto è detto più innanzi al paragrafo 180.

(2) Confr. a questo proposito specialmente **Manara**, *Il diritto ferroviario* (*Archivio giur.*, 1888, vol. 40, pag. 106 e seg.). Qui l'autore sostiene che il diritto ferroviario va considerato come un ramo a sè della scienza giuridica.

(3) Vedi ad es. **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. I, §§ 336 e seg. e §§ 342 e seg. — **Marghieri**, *Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente*, vol. II, Napoli 1886, pag. 431 e seg. e 507 e seg. — **Franchi**, *Manuale di dir. comm. it.* Torino, Unione tip. Ed. 1890, P. I, nn. 155 e seg. e nn. 163 e seg. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, nn. 557 e seg.

essere la necessità di regolare il trasporto ferroviario di merci con speciali norme, la sua natura giuridica non differisce in modo essenziale dagli altri trasporti di cose per via di terra; è naturale perciò che a questi e a quello possano riuscire applicabili gli stessi principî di diritto internazionale privato e quindi per parte nostra non vi è il bisogno di farne una trattazione separata.

Sulla natura giuridica del contratto di trasporto di cose che si conclude fra il *mittente* e il *vettore* ma al quale accede in via normale anche il *destinatario*, persona tuttavia che talvolta si confonde con quella dello stesso mittente, fu molto discusso. Alcuni ravvisarono in esso i caratteri di un contratto di locazione d'opera; altri opinarono che partecipa ad un tempo della locazione d'opera e del deposito; altri ancora ritennero che a costituirlo concorrono, oltre alle figure giuridiche della locazione d'opera e del deposito, quella della locazione di cose (1); vi fu poi chi credette di poter in esso riscontrare i caratteri del mandato (2). Questa stessa diversità di vedute induce a riconoscere che il contratto di trasporto è un contratto *sui generis*, in quanto ha una fisonomia e una disciplina giuridica propria (3); esso è indubbiamente un contratto bilaterale, a titolo oneroso, e deve di più considerarsi

---

e nn. 720 e seg. — Vedasi poi: Legge belga del 25 agosto 1891 (*Annuaire de législ. étr.*, 1892, pag. 576 e seg.) Art. 1-10 e 11-46; Cod. di comm. germanico del 1897, §§ 425-451 e §§ 453 e seg.; per la legislazione svizzera Cod. fed. delle obblig. Art. 449-468 e legge federale del 29 marzo 1893 *sur les transports par chemin de fer et bateaux à vapeur* (*Annuaire*, 1894, pag. 469 e seg.) ecc.

(1) Confr. **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. I, § 337, n. 1. — **Vidari**, *op. cit.*, vol. III, n. 2995. — **Calucci**, *Commento*, n. 203. — **Levi**, *op. cit.*, pag. 13. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 560.

(2) **Marchesini**, *Il contratto di trasporto per strada ferrata*, Torino 1888, vol. II, pag. 4. — Vedi anche l'Art. 450 del Cod. fed. svizzero delle obblig.

(3) Confr. **De Tullio**, *Del contratto di trasporto*, pag. 45. — **Franchi**, *op. cit.*, n. 155. — **Bruschettini**, *op. cit.*, n. 14, pag. 236-237. — Vedasi anche **Vivante**, *Trattato*, vol. IV, P. II. n. 1891.

come *reale*, nel senso che a renderlo perfetto occorre la consegna al vettore della cosa da trasportarsi (1).

Per attribuire al contratto di trasporto carattere commerciale, per lo meno rispetto al vettore, non tutti i legislatori hanno richiesto il concorso di identici requisiti. Secondo il diritto germanico, è necessario a questo fine che il vettore o eserciti abitualmente l'industria dei trasporti o sia un commerciante che agisce nell'esercizio del proprio commercio (2). Secondo altre legislazioni invece, tra le quali la nostra, i trasporti sono atti di commercio obbiettivi quando vengono esercitati come *imprese*, senza che vi sia la necessità che l'imprenditore ne faccia la sua professione abituale o almeno possieda la veste di commerciante (3). In qualche Stato poi si segue un terzo sistema, secondo cui è sufficiente, per con-

---

(1) Vedi **Vidari**, *op. cit.*, vol. III, n. 2997. — **Vivante**, *Elementi di dir. comm.* Milano, Hoepli, 1891, n. 93. — **Levi**, *op. cit.*, pag. 14. — **Bruschettini**, *op. cit.*, n. 15. — **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 559. — Nel senso invece che il contratto di trasporto è un contratto consensuale: **Caluci**, *Commento*, n. 203. — **Franchi**, *op. cit.*, n. 155, pag. 327, nota 3. — **Vivante**, *Trattato*, vol. IV, P. II, n. 1899, contrariamente all'opinione prima sostenuta. — Per parte mia, credo preferibile la prima delle due opinioni in quanto il vettore assume *come tale* una responsabilità appena il contratto diventa perfetto. Ora, non è ammissibile che il vettore diventi responsabile per le cose che non gli furono ancora rimesse, nè può conseguentemente avvenire che il contratto si perfezioni prima della consegna delle cose da trasportarsi.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 272, 390, 420; germanico, §§ 1, 343 al. 2°, 425, 451; ungherese, Art. 259, 393, 420. — Confr. anche **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. I, § 337, n. 3.

(3) Cod. di comm. it. Art. 3, n. 13. — Confr. **Vivante**, *Trattato*, vol. I, nn. 40, 47, vol. IV, P. II, n. 1892. — **Manara**, *Gli atti di commercio*, nn. 222-229. — **Bruschettini**, *op. cit.*, n. 2, pag. 212-213. — Nello stesso senso, a parer mio, possono interpretarsi gli Art. 632 del Cod. di comm. francese e 2 della legge belga del 15 dicembre 1872, dove è detto: « La loi répute acte de commerce:... Toute entreprise... de transport par terre ou par eau... » Il **Lyon-Caen**, e il **Renault** (*op. cit.*, vol. III, nn. 558, 561) sostengono tuttavia che il contratto di trasporto non è commerciale per il vettore, se non in quanto egli eserciti l'industria dei trasporti a titolo professionale.

siderare il contratto di trasporto come commerciale, che abbia per oggetto merci oppure sia effettuato da un negoziante o da persona che eserciti abitualmente l'industria dei trasporti (1).

Poichè ci troviamo qui di fronte ad un contratto *reale*, è giusto apprezzarne il carattere commerciale civile o misto, a norma della legge del luogo dove la cosa da trasportarsi è rimessa al vettore che ne accetta la consegna. Tale norma giuridica corrisponde pienamente ai principî generali in precedenza adottati (2), perchè è in quella località che il contratto si conclude e perchè esso produce i suoi effetti giuridici rispetto alla cosa fin dall' istante in cui è consegnata al vettore, ancorchè sia da trasportarsi in una località differente; si può quindi ritenere che il contratto *cominci* a trovare la propria attuazione nel momento e nel *luogo* medesimo in cui diventa perfetto.

164. — Veniamo ora alla conclusione e alla prova del contratto di trasporto di merci. Rispetto ai requisiti necessari alla sua validità intrinseca, valgono, anche in ordine alla legge applicabile, i principî generali riguardanti ogni specie di contratto. La capacità dei contraenti e quella del mittente in ispecie, che a torto taluno tenendo conto del modo in cui si svolgono gli usuali rapporti considerò, nei contratti con le società ferroviarie, come giuridicamente irrilevante (3), deve per regola esser retta dalla legge nazionale (4) e di fronte

---

(1) Vedasi l'Art. 349 del Cod. di comm. spagnuolo.

(2) Vedi vol. I, nn. 8-11.

(3) Così **Gasca**, *Il codice ferroviario*, vol. II, pag. 14. — È fuor di dubbio che qualsiasi uso invalso presso le società ferroviarie non potrebbe far venir meno alcuno dei requisiti essenziali alla validità dei contratti. Vedi vol. I, n. 62, pag. 418-419.

(4) **Rolin**, *op. cit.*, vol. III, n. 1241, pag. 256. — **Carlo Carnazza**, *Il contratto di trasporto in rapporto al diritto internazionale*, Catania 1898, pag. 47. — È generalmente attribuita agli stranieri la facoltà di stipulare contratti di trasporto, in ispecie con le compagnie ferroviarie, alle stesse condizioni dei cittadini. Ciò è riconosciuto non solo negli Stati che al pari

all'Articolo 58 Cod. di comm. nostro deve esserlo dalla *lex loci contractus* per ogni contraente pel quale l'obbligazione sia commerciale (1).

Da quest'ultima legge vanno poi regolati tutti gli altri requisiti intrinseci della convenzione (2), non escluso quello del consenso (3).

Quanto alle forme con cui può essere stipulato il contratto di trasporto, poichè non vi è ragione per derogare alla regola *locus regit actum*, è generalmente ritenuto debba ap-

---

dell'Italia, hanno proclamato il principio liberale sancito dall'Art. 3 del nostro Codice civile, ma anche in Stati dove, come in Francia, giusta gli Art. 11, 13 del Codice Napoleone, lo straniero non ammesso al domicilio non gode dei diritti civili se non a condizione di reciprocità. — Vedi **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 888. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Transports par terre*, nn. 1-3, la giurisprudenza e gli autori ivi citati.

(1) Vedi vol. I, n. 20, pag. 140-142.

(2) Vedi vol. 1, *Introduzione*, pag. 23 e seg. e n. 9. — Confr. pure, **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 206. — Cass. francese, 23 febbraio 1864 (Sirey, 1864, I, 385).

(3) Il **Gasca** tuttavia (*op. cit.*, vol. II, p. 13) sostenne, che in caso di trasporto ferroviario non si può parlare di consenso da parte delle Compagnie alla conclusione del contratto, dal momento che esse non possono, quando concorrano le prescritte condizioni, rifiutarsi di effettuare il trasporto. È vero che in questo senso è disposto non solo dalle leggi interne (vedi ad es. l'Art. 2 all. D delle convenzioni ferroviarie italiane approvate con legge 27 aprile 1885) ma anche dalla convenzione di Berna (Art. 5); ma ciò non permette di affermare che non concorre il consenso delle compagnie, tanto se si riconosca col **Vidari** (*op. cit.*, vol. III, 4ª Ed. pag. 636, nota 2) che esse lo hanno dato una volta per tutte nel momento in cui assunsero la concessione dell'esercizio ferroviario, quanto se si ritenga col **Bruschettini** (*op. cit.*, n. 20) che le compagnie si sono obbligate a prestare il loro consenso di volta in volta in occasione di ogni singolo contratto. — Vedasi in proposito anche **Vivante**, *Trattato*, vol. IV, P. II, n. 1888. — Nel senso che le tariffe ferroviarie hanno forza di legge imperativa e non semplicemente un valore contrattuale, vedi **Bruschettini** nell'*Archivio Giur.* vol. 62, pag. 154 e seg. e la giurisprudenza ivi citata. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 740. — Confr. anche l'Art. 11 della Conv. di Berna, e l'Art. 15 della legge belga del 25 agosto 1891.

plicarsi la legge del paese dove la convenzione si conclude, vale a dire quella vigente nella località da cui si compie la spedizione della cosa che ne è oggetto (1).

Questa legge pertanto determinerà se, come è ammesso dal nostro Codice di commercio, il contratto possa stipularsi in modo valido indipendentemente da scrittura (2), o se, come è richiesto nei contratti ferroviari, occorra l' atto scritto (3), se a prescindere dai trasporti ferroviari, quando

---

(1) **Fiore**, *Dir. int. priv.* 3ª ed. vol. III, n. 1122. — **Laurent**, *op. cit.*, vol. VIII, n. 172. — **Brocher**. *Cours*, vol. II, n. 206. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 845. — **Poinsard**, *op. cit.*, P. I, pag. 143-144. — **Surville** et **Arthuys**, 2ª ed. n. 476 ter, pag. 587. — **Gasca**, *op. cit.*, vol. III, pag. 409. — **C. Carnazza**, *op. cit.*, pag. 47. — Assolutamente erronea sembrami la soluzione adottata dalla Corte di Nimes con sentenza del 9 luglio 1881 (*Journal*, 1882, p. 216 e seg.) e accolta pure dal **Pradier-Fodéré**, (*op. cit.*, vol. IV, n. 1979), secondo cui le regole relative al ricevimento delle merci dovrebbero in virtù del principio *locus regit actum* (?!) essere determinate dalla legge vigente nel paese di destinazione. Invero è fuori di discussione che il principio ora accennato si riferisce alla legge del luogo dove gli atti si compiono e non a quella del paese dove devono produrre determinati effetti. D'altro canto è noto che il mittente può, sotto certe condizioni, mutare durante il trasporto la destinazione della merce; ora sarebbe addirittura assurdo che il mittente dopo aver concluso il contratto di trasporto potesse a piacer suo renderlo nullo o valido, dirigendo la merce verso una località differente da quella a cui era originariamente destinata.

(2) Confr. **Vidari**, *op. cit.* vol. III, n. 3015. — **Caluci**, *Commento*, n. 212. — **Manara**, *Il destinatario nel contratto di trasporto* (*Riv. it. per le scienze giur.*, vol. VI, 1888, p. 12). — **Vivante**, *Trattato*, vol. IV, P. II, n. 1900. — **Franchi**, *op. cit.* P. I, n. 156. — **Bruschettini**, *op. cit.*, n. 23, pag. 253. — Vedi nello stesso senso pel diritto francese, **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 564 e pel diritto germanico **Endemann**, *op. cit*, vol. III, P. I, § 387, n. 5.

(3) Legge italiana del 27 aprile 1885 che approva le convenzioni ferroviarie, Art. 92. All. D. — Conv. di Berna, Art. 6. Qui è detto: « Toute expedition internationale *doit* être accompagnée d' une lettre de voiture... » L'Art. 8 quindi aggiunge: « Le contrat de transport est conclus dès que la gare expéditrice a accepté au transport la marchandise avec la lettre de voiture. La gare expeditrice constate l'acceptation en apposant sur la lettre de voiture son timbre portant la date de l'acceptation. — L'apposition du timbre doit avoir lieu immediatement après la livraison complète de la marchandise désignée dans une même lettre de voiture... »

il vettore lo domanda, il mittente debba rilasciargli una lettera di vettura e se reciprocamente il vettore a richiesta di quest'ultimo contraente sia tenuto a rimettergli un esemplare della lettera stessa od altro documento equivalente (1). Determinerà parimenti se il documento che certifica il ricevimento della merce per parte del vettore (lettera di vettura, *recepissé, Ladeschein*) debba essere necessariamente nominativo [suscettibile cioè di venire intestato soltanto al nome del destinatario (2)], o possa essere rilasciato anche all'or-

---

(1) Confr. Cod. di comm. it. Art. 389, 392; spagnuolo, Art. 350; austriaco, Art. 391, 413; ungherese, Art. 394, 415; germanico, §§ 426, 444. — In vari Stati è stabilito che la lettera di vettura può essere redatta in doppio esemplare, l'uno destinato ad accompagnare la merce, l'altro destinato ad essere rimesso al mittente, affinché questo possieda un documento che comprovi la fatta spedizione e costituisca un titolo rappresentativo della merce. Tale sistema è seguito, oltrechè in Italia e in Spagna, in Portogallo, in Rumania ecc. Altrettanto avviene in Francia. — Qui però la lettera di vettura (di cui si occupa il Cod. di comm. agli Art. 101-102) è quasi sempre sostituita da un *recepissé* che consiste in uno scritto firmato da un agente del vettore che constata che le merci sono state da questo ricevute e indica le principali condizioni del contratto di trasporto. Cfr. **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.* vol. III, nn. 570-575, 775. La legge belga del 25 agosto 1891 disponendo pel contratto di trasporto in generale parla soltanto della lettera di vettura (Art. 1); accenna però al *recepissé* rispetto al trasporto ferroviario. (*Annuaire de légis. étr.* 1892, pag. 576 e seg.). — In altri Stati, anzichè redigere in doppio esemplare la lettera di vettura, si redigono due documenti diversi che contengono enunciazioni in parte differenti e servono pure a scopi diversi. Secondo il diritto germanico si distingue la *Frachtbrief* che accompagna la merce durante il viaggio dalla *Ladeschein* che serve, oltre che come prova della consegna della merce, come titolo di circolazione.

(2) In questo senso dispone la Conv. di Berna, la quale all'Art 6 dopo aver dichiarato che la lettera di vettura deve contenere il nome del destinatario, senza dire se possa essere rilasciata all'ordine o al portatore, aggiunge (n. 3°): « Il est interdit d'insérer dans la lettre de voiture d'autres déclarations... que celles autorisées par la présente convention ». L'Art. 8, n. 5 tuttavia stabilisce che la compagnia ferroviaria deve rilasciare allo speditore un duplicato della lettera di vettura, ma l'articolo stesso nel suo ultimo alinea dichiara: « Ce duplicata n'a la valeur ni de la lettre de voiture accompagnant l'envoi, ni d'un connaissement ». — Anche la legge francese del 13 maggio 1863 (Art. 10) stabilisce che i *recepissés* rilasciati dalle compagnie ferroviarie possono essere soltanto nominativi.

dine o al portatore (1); fisserà poi i requisiti e le indicazioni che devono riscontrarsi nel documento medesimo (2).

Di fronte all'art. 9 Disp. prel. Cod. civ. italiano e ad ogni disposizione che abbia un contenuto analogo, converrà riconoscere che il contratto di trasporto è da reputarsi *formalmente* valido quando il mittente e il vettore, che appartengono allo stesso Stato, abbiano stipulato osservando le forme della legge nazionale loro comune.

Tale norma giuridica non potrebbe tuttavia applicarsi ai contratti che si concludono con le compagnie ferroviarie, in quanto questi sono retti da disposizioni generali, le quali hanno, in virtù della legge che le ha sancite o riconosciute, forza obbligatoria, e valgono per ogni contratto di trasporto ferroviario senza distinzioni a seconda della cittadinanza dei contraenti.

La legge del luogo dal quale si effettua la spedizione della merce e dove il contratto di trasporto viene concluso, avrà pure competenza a stabilire con quali mezzi si possa dar la prova di tale convenzione (3).

---

(1) Confr. vol. I, n. 88, pag. 541 e n. 90, p. 550-551. — Nel senso che il documento comprovante la spedizione possa esser rilasciato all'ordine, vedi Cod. di comm. austriaco Art. 414, n. 4; ungherese, Art. 415, 416, n. 4; germanico, § 445, n. 4. — In Italia il Codice di commercio (Art. 389) dichiara, che la lettera di vettura può essere non solo all'ordine, ma anche al portatore; nello stesso senso può interpretarsi il Cod. di comm. francese (**Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 574). In Italia poi la maggior parte degli autori ritiene, sebbene trattisi di argomento controverso, che la lettera di vettura può validamente rilasciarsi all'ordine anche nei trasporti ferroviari. Infatti la legge nostra del 1885 sulle convenzioni ferroviarie, se all'Art. 92 b, All. D, pone fra i requisiti della lettera di vettura l'indicazione del nome del destinatario, il successivo Art. 109 parla di *giratario*. Vedi **Ramella**, *Trattato dei titoli all'ordine*, vol. II, Firenze, Cammelli, 1900, pag. 120 e gli scrittori ivi citati. — **Franchi**, *op. cit.*, P. I, n. 164, pag. 359.

(2) Confr. Cod. di comm. it. Art. 389; francese, Art. 102; spagnuolo, Art. 350, legge belga del 25 agosto 1891, Art. 1; Cod. di comm. austriaco, Art. 414; ungherese, Art. 416; germanico, § 445; Conv. di Berna, Art. 6.

(3) Vedi vol. I, n. 80. — Confr. pure **Fiore**, *op. cit.*, vol. III, n. 1122. — **Laurent**, *op. cit.*, vol. VIII, n. 172. — **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*,

Questa legge pertanto dovrà esser consultata per decidere se la lettera di vettura, regolarmente redatta, faccia piena prova del suo contenuto (1), se essa possa essere nei rapporti fra le parti sostituita da altri mezzi probatori ed in ispecie dalla prova testimoniale (2), e se possa esserlo relativamente alle indicazioni che in essa mancano (3).

L'ammissibilità di certi mezzi probatori è anche pel contratto di trasporto, secondo varie legislazioni e segnatamente secondo la nostra, subordinata alla condizione che il contratto abbia carattere commerciale (4). Ora a questo proposito, per ciò che concerne la legge applicabile, non ci troviamo di fronte ad alcuna difficoltà, poichè la legge di cui è necessario tener conto per apprezzare la natura giuridica della convenzione (5) e quella in base alla quale si deve determinare quali prove riescano ammissibili, coincidono (6). Basta dunque prendere in considerazione la legge del paese dove il contratto divenne perfetto.

---

vol. III, n. 845. — **Surville et Arthuys**, *op. cit.*, 2ª Ed. n. 476 ter, p. 537. — **Poinsard**, *op. cit.*, P. I, pag. 143-144. — **C. Carnazza**, *op. cit.*, pag. 51. — È degno di nota che la Convenzione di Berna, dopo aver detto all'Art. 6, n. 3, che è proibito aggiungere alla lettera di vettura altri documenti all'infuori di quelli autorizzati dalla convenzione, all'Art. 6, n. 4 aggiunge: « Toutefois, *lorsque les lois ou règlements du lieu de l'expédition l'ordonneront*, le chemin de fer pourra exiger de l'expéditeur, outre la lettre de voiture, une pièce destinée à rester dans les mains de l'administration *pour lui servir de preuve* du contrat de transport. »

(1) L'Art. 8, n. 3 della Conv. di Berna dichiara: « Après l'apposition du timbre la lettre de voiture fait preuve du contrat de transport ». — Vedi sull'interpretazione ed applicazione di questa disposizione, Corte di Cass. francese, 9 gennaio 1898 (*Rivista di dir. int.*, Napoli, 1899, p. 144).

(2) Vedasi in proposito pel diritto italiano, **Vidari**, *op. cit.*, vol. III, nn. 3044-3045. — **Caluci**, *Commento*, n. 212. — **Franchi**, *op. cit.*, n. 156. — **E. Levi**, *op. cit.*, pag. 29-30. — **Bruschettini**, *op. cit.*, nn. 23-25; pel diritto francese **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 564.

(3) In senso affermativo **Lyon-Caen** et **Renault**, vol. III, n. 569. — **Bruschettini**, *op. cit.*, n. 26. — Contra **Franchi**, *l. c.*

(4) **Bruschettini**, *op. cit.*, n. 23; nello stesso senso pel diritto francese **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 564.

(5) Vedi al n. 163.

(6) Vedi vol. I, n. 80.

165. — Se normalmente il mittente che intende concludere un contratto di trasporto si rivolge direttamente al vettore, avviene talvolta ch'egli si metta invece in rapporto con un commissionario di trasporti che si assume, agendo in proprio nome, di concludere il contratto per conto di lui. L'utilità di valersi di simili intermediari, che si designano per lo più col nome di spedizionieri, non è nell'attualità venuta del tutto a cessare, per quanto le imprese che s'incaricano *direttamente* del trasferimento delle merci da un paese all'altro, e in ispecie le compagnie ferroviarie, abbiano moltiplicato le loro agenzie, perchè gli spedizionieri riescono frequentemente a far eseguire i trasporti con maggior sollecitudine e comodità di quanto avvenga senza il loro concorso e persino per un prezzo più mite, sopra tutto quando fanno carichi interi.

Il contratto che interviene fra questi intermediari e chi ha bisogno di far eseguire il trasporto ha le caratteristiche di un contratto di commissione (1), che viene però regolato da varie legislazioni in modo speciale, per lo più sotto il titolo di contratto di spedizione.

In alcuni Stati la legge, pure distinguendo i commissionari di trasporto dai vettori, fa ricadere su quelli le stesse responsabilità che su questi gravano (2). In altri Stati, se lo

---

(1) Confr. **Endemann,** *op. cit.*, vol. III, P. I, § 331, n. 1. — **Vivante,** *Elementi di dir. comm.*, 1ª Ed. n. 93, pag. 169. — **Bolaffio,** *Commento*, n. 65. — **Caluci,** *Commento*, n. 206. — **Franchi,** *op. cit.*, n. 155. — In senso diverso tuttavia **Vidari,** *op. cit.*, vol. III, n. 3012.

(2) Confr. del Cod. di comm. francese gli Art. 97-99 e 103, 104. — La legge belga del 25 agosto 1891, agli Art. 2-5, per ciò che concerne i doveri e la responsabilità verso il mittente, parla cumulativamente del vettore e del commissionario di trasporto. — Il Cod. fed. svizzero delle obblig. all'Art. 448 dichiara che lo spedizioniere o commissionario di trasporti va considerato come un vettore e deve essere sottoposto alle disposizioni del titolo riguardante il contratto di trasporto. — L'Art. 379 del Cod. di comm. spagnuolo è così formulato: « Le disposizioni contenute negli Art. 349 e seg. (dalle quali è regolato il contratto di trasporto terrestre) si applicano pure a coloro che senza effettuare da sè il

spedizioniere non è trattato del tutto alla stregua di un comune commissionario, gli è però attribuita una responsabilità minore di quella che è propria dei vettori (1), a meno che egli siasi accordato col mittente per fare eseguire il trasporto per un prezzo determinato, nel quale caso ha gli stessi diritti e doveri di un vettore (2). Finalmente a norma di qualche legislazione, lo spedizioniere nei rapporti con chi si vale dell'opera sua può essere riguardato come un commissionario qualsiasi, salvo ad assumere la veste di mittente nei rapporti col vettore, se stipula in proprio nome. In questo senso si presta ad essere interpetrato il nostro Codice di commercio (3).

---

trasporto di merci, si obbligano a compierlo per mezzo di altre persone, sia come imprenditori di un'operazione determinata, *sia come commissionari di trasporti.* »

(1) Confr. Cod. di comm. austriaco, Art. 380; ungherese, Art. 385; germanico, § 408. — Da queste disposizioni emerge che lo spedizioniere risponde dei danni che derivano dall'avere omesso la cura propria di un regolato negoziante nell'eseguire la spedizione delle merci da lui assunta, in ispecie nello scegliere i vettori e gli spedizionieri intermedi. — Si noti però che i tre codici ora citati si richiamano anche pel contratto di spedizione, in una misura più o meno ampia, alle disposizioni riguardanti il contratto di commissione. — Cod. di comm. austriaco, Art. 387; ungherese, Art. 391; germanico, § 402, al. 2.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 384; ungherese, Art. 385, al. 2°; germanico, § 413.

(3) L'Art. 388 del nostro Cod. di comm. si limita infatti a dire, che il mittente può rivolgersi ad un vetturale che si assume di eseguire il trasporto oppure ad un imprenditore che s'impegna di farlo eseguire, senza prevedere l'ipotesi che il mittente si valga di un commissionario, il quale senza assumersi il trasporto lo metta in relazione col vettore. Per una chiara ed efficace dimostrazione dell'interpretazione adottata nel testo, vedasi **Bruschettini**, *op. cit.*, n. 18, pag. 241-245. — Confr. anche **Errera** nel *Dir. comm.*, vol. II, col. 657 e seg. e vol. III, col. 458, nota 1. — **Vivante**, *Trattato*, vol. IV, P. II, n. 1898. — Conviene però riconoscere che per lo più si segue un'interpretazione diversa, in quanto si ritiene che di fronte alla legge nostra il commissionario di trasporti assume verso il mittente la stessa responsabilità che è propria del vettore. — Vedi **Bolaffio**, *Commento*, n. 65. — **Vidari**, *op. cit.*, vol. III, n. 3012. — Anche una recente sentenza della Corte di Cass. di Torino in data 21 Maggio 1901 (*Dir. Comm.*,

Poichè la natura giuridica del contratto di spedizione è sostanzialmente quella che è propria del contratto di commissione, ritengo che le norme di diritto internazionale privato applicabili a questo possano generalmente valere anche per quello. Non monta che l'una e l'altra convenzione siano in vari Stati regolate, per ciò che concerne il diritto interno, in modo differente, che in ispecie allo spedizioniere sia attribuito un grado di responsabilità maggiore che al commissionario, che sia da presumere che quello, a differenza di questo, indipendentemente da una espressa clausola contrattuale o da uno speciale uso, abbia assunto l'impegno « *di star del credere* » (1), perchè tutto ciò non muta il carattere giuridico delle relazioni esistenti fra lo spedizioniere e il mittente che, come si è detto, consistono essenzialmente in un rapporto di commissione. D'altro canto, anche in ordine alla responsabilità degli spedizionieri, è per lo più riconosciuto che i contraenti possono esercitare la loro autonomia (2); è quindi il caso di applicare a tale proposito la

---

1901, col. 867) mentre afferma che il codice di commercio vigente tolse la distinzione esistente in quello del 1865 fra commissionario di trasporto e vetturale, designando col nome di vettore chiunque prende l'impegno in qualsiasi modo di eseguire o far eseguire il trasporto, aggiunge che se i rapporti fra mittente e vettore che assume di far eseguire il trasporto corrispondono a quelli che corrono fra mandante e mandatario, ciò non significa che si debba ricorrere alle regole del mandato, quando i rapporti stessi sono regolati da apposite discipline. — Il **Vidari** tuttavia riconosce (*op. cit.*, vol. IV, n. 3192) che il commissionario di trasporto, a differenza del vettore propriamente detto, può *mediante patto espresso* stipulare la propria irresponsabilità.

(1) Dagli Art. 97-99 del Cod. comm. francese emerge che pel commissionario di trasporti la convenzione di *star del credere*, è sottintesa. — Confr. **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 595. — **Surville et Arthuys**, *op. cit.*, n. 476 ter, pag. 539.

(2) Pel diritto italiano vedi a questo riguardo **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 3192, testè citato nlla presente pagina in nota. — Pel diritto francese, confr. l'Art. 98 del Cod. di comm., che parlando del commissionario di trasporti dichiara: « Il est garant des avaries ou pertes des marchandises ou effets, *s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture...* »

legge scelta espressamente o tacitamente dalle parti, allo stesso modo di quanto avviene per la responsabilità del commissionario verso il committente (1).

Quando poi ci si trovi di fronte ad una legislazione che, rispetto alle obbligazioni degli spedizionieri verso i loro clienti, contenga disposizioni imperative alle quali i contraenti non possano derogare, per decidere se tali disposizioni debbano trovare applicazione è necessario ricorrere, in conformità ai principî generali, alla legge del luogo dove il contratto di spedizione viene a concludersi. Si è veduto che la stessa norma giuridica vale anche pel contratto di commissione (2), dunque anche sotto questo aspetto il contratto di spedizione e quello di commissione rimangono sottoposti alle medesime norme di diritto internazionale privato.

Finalmente per stabilire se i commissionari di trasporto nell'esercizio del loro ufficio siano tenuti all'adempimento di speciali obblighi e segnatamente a quello di annotare in uno speciale registro le indicazioni riguardanti la natura, la quantità e il valore delle cose da trasportarsi (3), è necessario tener conto della legge del paese dove essi esercitano la loro professione. Per regola generale infatti gli obblighi professionali devono essere regolati dalla legge del luogo, dove la professione è abitualmente esercitata (4).

166. — Senza occuparci ulteriormente degli intermediari del contratto di trasporto, veniamo ai diritti e ai doveri

---

La facoltà di stipulare patti diversi da quelli che risultano dalle disposizioni della legge è, rispetto alla responsabilità degli spedizionieri, riconosciuta espressamente anche dall'Art. 384 del Cod. di comm. austriaco, dagli Art. 385, 387, 391 del Cod. di comm. ungherese.

(1) Vedi al n. 153. — Ad una conclusione sostanzialmente non molto dissimile giunge anche **Melli**, *Das internationale Civil-und Handelrecht*, vol. II, § 176, pag. 296-298.

(2) Vedi al n. 155.

(3) In questo senso è statuito dall'Art. 96 del Cod. di comm. francese, dall'Art. 2 della legge belga del 25 agosto 1891.

(4) Confr. vol. I, n. 29.

di coloro che partecipano direttamente a tale convenzione. Se, come si è già osservato, questa si conclude fra il mittente e il vettore, il destinatario vi accede nel momento in cui accetta le merci oggetto del trasporto o quando gli è col suo consenso trasferito il documento che le rappresenta e che gli attribuisce la facoltà di disporne (1).

Le questioni più importanti dal punto di vista della legge applicabile sorgono rispetto ai doveri ed ai diritti del vettore, segnatamente quando il trasporto sia effettuato per mezzo di più vettori. Converrà quindi dedicarvi speciali indagini.

Esponiamo intanto alcune norme di diritto internazionale privato, riguardanti il mittente e il destinatario.

I doveri del mittente sono per regola determinati dalla legge che regge generalmente il contratto di trasporto per volontà delle parti. In mancanza di una clausola contrattuale contraria, conviene adottare normalmente la presunzione di riferimento alla legge del luogo dove la convenzione diventa perfetta colla consegna della cosa da trasportarsi al vettore (2). Invero, è del tutto ragionevole presumere che colui che si vale d'una impresa di trasporti si sottoponga alle norme giuridiche vigenti nella località dove il contratto di trasporto si conclude e nello stesso tempo comincia ad ottenere la propria effettuazione. Questa presunzione, sebbene sia stato sostenuto il contrario (3), deve prevalere anche su quella che porta a ritenere che i contraenti quando appartengono allo

---

(1) Confr. **Manara,** *Il destinatario nel contratto di trasporto.* (*Rivista ital. per le scienze giur.*, vol. VI, 1888, pag. 1-64 e specialmente ai nn. 12-14, pag. 34-39 e n. 18, pag. 48).

(2) **Fiore,** *Dir. int. priv.*, 3ª Ed. vol. III, n. 1122. — **Von Bar,** *op. cit.*, n. 295 e *Lehrbuch,* pag. 130. — **Böhm,** *op. cit.*, pag. 158. — **Brocher,** *Cours,* vol. II, n. 206. — **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire,* voce *Transports par terre*, n. 13 e la giurisprudenza e gli autori ivi citati. — Vedasi poi per la giurisprudenza inglese, **Dicey,** *A Digest of the law of England*, Regola 155, pag. 594-595.

(3) **Gasca,** *op. cit.*, vol. III, pag. 409-410.

stesso Stato abbiano inteso riferirsi alla loro legge nazionale, perchè il vettore suole abitualmente prestare l'opera propria a chiunque ne lo richieda, a determinate condizioni che non variano a seconda della cittadinanza del mittente (1), cittadinanza che nella maggior parte dei casi egli non si dà nemmeno la cura di conoscere.

Inesatto sarebbe, a parer mio, il presunto riferimento al diritto vigente nel paese dove è la sede dell'impresa dei trasporti (2), perchè la sede sociale di un'impresa può trovarsi in una località diversa da quella dove ne avviene l'esercizio. Dato poi che per sede dell'impresa si voglia reputare il luogo dove essa è esercitata, si può osservare che un'impresa può esercitarsi in più Stati contemporaneamente, ora nel caso di trasporto internazionale, precisamente quello di cui dobbiamo occuparci, non si saprebbe qual diritto locale dovrebbe venire applicato; altrettanto avverrebbe di fronte alle diversità che sussistessero negli usi vigenti in due o più provincie dello stesso Stato attraverso le quali il trasporto dovesse effettuarsi.

Rispetto ai trasporti ferroviari alla *lex loci contractus* si dovrà ricorrere, non già in virtù d'una presunzione semplice, ma di una presunzione *juris et de jure*, poichè le norme che regolano questa specie di trasporti sono fissate per volontà o almeno col consenso del legislatore per tutela di un interesse pubblico e generale; le parti quindi non possono esercitare la loro autonomia se non negli angusti limiti in cui lo consente la *lex loci contractus* (3), come av-

---

(1) Ciò può affermarsi anche nell'interpretazione dell'Art. 9 Disp. prel. cod. civ., perchè dal fatto che sia stato concluso un contratto con un'impresa di trasporti emerge quella « dimostrazione di una diversa volontà » che permette, per quanto dichiara lo stesso Art. 9, di non attenersi alla legge nazionale delle parti che sia loro comune.

(2) In questo senso tuttavia **Rolin**, *op. cit.*, vol. III, n. 1248 e **Meili**, *Das internationale Civil-und Handelrecht*, vol. II, § 177, pag. 301.

(3) Vedasi **Manara**, *op. cit.*, nell'*Archivio giur.*, vol. 40, pag. 124-128. — Confr. pure le decisioni, gli autori e i testi di legge citati al n 164,

viene ad esempio per la facoltà concessa al mittente di far eseguire il trasporto a tariffa generale o a tariffa speciale.

I principî di diritto internazionale privato ora accennati possono applicarsi in ispecie a ciò che concerne l' obbligo del mittente di consegnare al vettore le cose da trasportarsi *imballate* nel modo dovuto (1); di dare le indicazioni ed effettuare le dichiarazioni attinenti all' oggetto del trasporto con la necessaria esattezza (2); di rimettere al vettore i documenti doganali che possono occorrere regolarmente redatti (3). Con gli stessi criteri si dovrà determinare il prezzo del trasporto che il mittente, quando non si tratti di trasporto *a porto assegnato*, deve pagare al vettore.

Le medesime norme in ordine alla legge applicabile, per identità di ragioni, varranno *per regola* anche pei diritti del mittente. Alla *lex loci contractus* quindi si dovrà ricorrere *necessariamente* per i trasporti ferroviari, come semplice presunzione della volontà dei contraenti per gli altri trasporti terrestri, per decidere se il mittente possa durante il viaggio disporre delle cose consegnate al vettore (4), se egli abbia facoltà di farle tornare al punto di partenza o

---

pag. 346 nota 3 in fine. — È degno di nota che nello Stato nostro fu ritenuto che le convenzioni ferroviarie, approvate con legge 27 aprile 1885, derogano al Codice di commercio in tutto ciò che dispongono contrariamente ad esso. — Vedi Corte di Cass. di Roma, 28 ottobre 1899 (*Diritto Comm.*, 1900, col. 271). — Cass. Napoli, 31 agosto 1901 (*Annali*, 1901, I, 427).

(1) Confr. Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 451, 452 — Conv. di Berna, Art. 9. — Vedi anche l'Art. 393 del Cod. di comm. it. e sulle differenze esistenti fra quest' ultima disposizione e l'Art. 9 della Conv. di Berna, **Gasca**, *op. cit.* vol. III, pag. 394-396.

(2) Conv. di Berna, Art. 7. — Vedi per un'applicazione di questa disposizione: Corte Suprema austriaca 7 gennaio 1897 (*Journal*, 1899, p. 854).

(3) Cod. di comm. it. Art. 391; austriaco, Art. 393; ungherese, Art. 396 germanico, § 427. — Conv. di Berna, Art. 10.

(4) Confr. **Von Bar**, *op. cit.*, n. 295. — **Böhm**, *op. cit.*, pag. 158-159. — **Thaller**, *Du transport en droit international* (*Annales, de dr. commercial*, 1886-87, vol. I, pag. 312). — Il **Rolin**, tuttavia (*op. cit.*, vol. III, n. 1246) si pronuncia anche a questo proposito per l'applicabilità della legge del luogo dove il vettore esercita la propria industria. Quest'opinione però si confuta con le considerazioni già accennate nel testo.

di farle rimettere a diversa persona o in una località differente da quella che era stata da prima designata, per determinare fino a quando egli possa esercitare tale diritto e se questo venga pel mittente a cessare dall'istante in cui egli abbia trasferito ad altri i titoli rappresentativi della merce, rilasciati all'ordine o al portatore, o nel momento in cui questa sia stata consegnata al destinatario (1).

Del diritto del mittente a conseguire un indennizzo, quando la merce durante il trasporto vada soggetta a qualche danno o quando venga rimessa al destinatario in ritardo, si parlerà trattando della responsabilità del vettore.

167. — Quanto alla legge a cui spetta il compito di regolare i diritti e i doveri del destinatario, giova osservare essere generalmente ritenuto che per tutto ciò che riguarda la consegna delle merci oggetto del trasporto deve applicarsi la legge del luogo di destinazione (2). Questa norma venne esplicitamente adottata anche dalla convenzione di Berna all'Art. 19 (3). Ciò posto, poichè il principale diritto del de-

---

(1) Confr. le seguenti disposizioni di diritto interno: Cod. di comm. it. Art. 396; austriaco, Art. 402, 416; ungherese, Art. 404, 418; germanico, § 433; spagnuolo, Art. 360; portoghese, Art. 380; legge belga del 25 agosto 1891, Art. 6; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 453. — Per la giurisprudenza francese, vedi **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 584. — Confr. anche l'Art. 15 della Conv. di Berna, e su questa disposizione, **Ramella**, *I titoli all' ordine*, vol. II, n. 79. — **Jacob**, *op. cit.*, pag. 173-175.

(2) **Flore**, *Dir. int. priv.*, vol. III, n. 1125 e *Disposizioni generali*, vol. II, nn. 843, 844. — **Brocher**, *Cours*, vol. II, n. 206. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, nn. 849-850. — **Thaller**, *Du transport en droit international* (*Annales de dr. comm.*, vol. I, 1886-1887, pag. 145). — **Von Bar**, *op. cit.*, n. 295 e *Lehrbuch*, pag. 130. — **Böhm**, *op. cit.*, pag. 159. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.*, pag. 540. — **C. Carnazza**, *op. cit.*, pag. 85. — Confr. anche Corte di Nimes, 9 luglio 1881 (*Journal*, 1882, pag. 216).

(3) Questo articolo è così formulato: « La livraison des marchandises ainsi que l'obligation éventuelle du chemin de fer de remettre la marchandise au domicile d'un destinataire non domicilié à la station de destination, *sont réglées conformément aux lois et règlements en vigueur et applicables au chemin de fer chargé de la livraison* ».

stinatario consiste precisamente nel poter pretendere gli siano rimesse le merci giunte a destinazione, e gli obblighi che a lui incombono derivano essenzialmente dal fatto ch' egli abbia annuito a ritirare le merci a lui dirette, si sarebbe tentati a concludere senz' altro che i suoi diritti e doveri devono esser retti dalla legge del paese di destinazione. Qualche scrittore infatti non esitò a pronunciarsi in questo senso (1).

L'accogliere però in forma generale tale soluzione, equivarrebbe a porre in non cale i principî che valgono a determinare quale sia la posizione giuridica del destinatario. I diritti a questo spettanti, secondo la teoria più recente e meglio di ogni altra efficacemente giustificata, non possono altrimenti spiegarsi se non col concetto del *contratto a favore dei terzi* (2). Ne viene di conseguenza, che il contratto di trasporto essendo normalmente stipulato fra mittente e vettore senza intervento del destinatario, questo nell'accedervi deve rispettare le clausole contrattuali che lo riguardano *e gli possono essere opponibili,* in conformità alla legge a cui è sottoposto il contratto ora accennato.

Non quindi alla legge del paese dove è destinata la merce, ma alla legge che regola il contratto concluso fra mittente e vettore si dovrà ricorrere per decidere quando il destinatario possa pretendere la consegna delle merci, oggetto del trasporto, ed esercitare in generale i diritti a lui spettanti come conseguenza della convenzione a ciò attinente. Questa legge pertanto varrà a determinare se a tal fine occorra che la merce sia giunta *effettivamente* a destinazione (3)

---

(1) Così **Von Bar** (l. c.), meno pel caso che il destinatario siasi obbligato in conformità al tenore della lettera di vettura.

(2) Confr. **Manara,** *Il destinatario,* ecc. (*Rivista it. per le scienze giuridiche* vol. VI, 1888, nn. 20-23, pag. 52-64 e specialmente al n. 23, pag. 60-64). — Vedi anche **Franchi,** *Manuale,* n. 155 — **Bruschettini,** *op. cit.,* n. 22, pag. 250-252. — **Vivante,** *Trattato,* vol. IV, P. II, nn. 1894, 1932, 1941.

(3) Confr. Cod. di comm. austriaco, Art. 404, 405; ungherese, Art. 406, 407; germanico, §§ 434, 435. — Vedi anche l'Art. 16 della Conv. di Berna e l'Articolo 109 delle Convenzioni ferroviarie italiane del 1885.

o se, come dispone il nostro Codice mercantile (1), è sufficiente sia scorso il giorno in cui le merci avrebbero dovuto arrivare, se quei diritti spettino *senz'altro* a colui che è da considerarsi come destinatario pel fatto che gli fu regolarmente trasferito il documento, rilasciato *all'ordine* o *al portatore*, che vale a rappresentare la merce viaggiante (2), e se il possessore di tal documento possa durante il trasporto disporre a suo piacimento della merce dandovi, se lo voglia, altra destinazione (3).

La legge stessa dovrà esser presa in considerazione per giudicare quali doveri incombano al destinatario verso il vettore, in ispecie per quanto riguarda la rifusione delle spese e, se ne sia il caso, il pagamento del prezzo del trasporto (4) e per apprezzare se possa trovare applicazione la

---

(1) Art. 407. — Sui lavori preparatori che hanno preceduto la redazione di questo articolo, vedi **Calucci**, *Commento*, n. 289.

(2) Cod. di comm. it., Art. 392; austriaco, Art. 417; ungherese, Art. 419; germanico, §§ 447. — La legge che regola il contratto di trasporto, per le ragioni esposte nel testo, determinerà anche se, quando la lettera di vettura o il bollettino di consegna fu rilasciato all'ordine o al portatore, il vettore possa esigerne la restituzione prima di procedere alla consegna della merce. — Vedi Cod. di comm. it., Art. 408; austriaco, Art. 418; ungherese, Art. 419; germanico, § 448.

(3) Cod. di comm. it., Art. 396; ungherese, Art. 404, ultimo al.; germanico § 447.

(4) Vedi Cod. di comm. it., Art. 409; austriaco, Art. 406; ungherese, Art. 408; germanico, § 436; spagnuolo, Art. 374. — Conv. di Berna, Art. 17.

Non si comprende come il **Von Bar**, (*op. cit.*, n. 295) possa affermare che il dovere del destinatario, il quale *non* si è obbligato in conformità alla lettera di vettura, di pagare il prezzo del trasporto, va regolato dalla legge del paese di destinazione. Se un individuo A. conclude in una determinata località un contratto di trasporto con un vettore B. affinchè questo trasferisca una data merce in una località diversa e la rimetta a un individuo C. *a porto assegnato*, il contratto è regolato dalla legge vigente nel paese dove è divenuto perfetto anche per quanto concerne il prezzo del trasporto. Ora, il destinatario C. se non vuole pagare il prezzo del trasporto nella misura prestabilita, può rifiutare la merce, ma se l'accetta aderisce completamente al contratto di trasporto così come risulta stipulato a norma della legge che lo regge. — La Corte di Cass.

norma giuridica per lo più ammessa, secondo cui i patti conclusi fra mittente e vettore non indicati nella lettera di vettura non hanno effetto rispetto al destinatario (1).

Sarebbe tuttavia erroneo affermare in modo del tutto assoluto che non è qui il caso di tener conto della legge del paese dove la merce è destinata. Poichè per principio generale le modalità per l'adempimento delle obbligazioni convenzionali, in mancanza di speciali patti, vanno regolate dal diritto scritto o consuetudinario del luogo di esecuzione (2), in conformità alla legge, ai regolamenti, agli usi vigenti nel paese dove la merce è diretta, si dovranno determinare i modi con cui la cosa, oggetto del trasporto, può o dev'essere rimessa al destinatario. In base a questo diritto locale pertanto converrà decidere se, come è ammesso dalla legge germanica (3), il destinatario prima dell' arrivo della merce possa prendere i provvedimenti occorrenti per la sicurezza della merce stessa e dare al vettore le istruzioni opportune (4).

---

francese con sentenza del 28 marzo 1898 (*Riv. di dir. internaz.* Napoli 1899, pag. 144) decise tuttavia che nel caso di merci spedite dalla Spagna in Francia, *non* si potrebbe pretendere che la compagnia ferroviaria francese ricevesse il prezzo del trasporto in una misura inferiore a quella indicata nella tariffa internazionale, tenendo conto del corso del cambio favorevole per la moneta francese e sfavorevole per quella spagnuola. — Conviene notare però che nella specie decisa ci si trovava di fronte ad una tariffa internazionale. — Vedi a questo proposito anche nella *Revue Générale de dr. int. pub.* 1895, pag. 244-249.

(1) Vedi Cod. di Comm. it.. Art. 392; austriaco, Art. 415; ungherese, Art. 417; germanico, § 446.

(2) Art. 10 Disp. prel. Cod. civ. it., e per ciò che riguarda gli usi, vedi vol. I, n. 64, pag. 423-424, nota 2.

(3) Cod. di comm. germanico, § 434. — Vedi anche Cod. di comm. austriaco, Art. 404; ungherese, Art. 406.

(4) Nel *Manuale* dell' **Endemann,** (vol. III, P. I. § 346, n. 1) si osserva relativamente al diritto a cui si accenna nel testo, riconosciuto dalla legge germanica al destinatario, che questo lo esercita non già in virtù di un mandato espresso o presunto del mittente, ma « come un diritto autonomo nell' interesse proprio avente base nella *esecuzione* regolare del trasporto. » — Ciò dimostra come sia giustificato a questo proposito l'attenersi alla *lex loci executionis*, vale a dire alla legge del luogo di destinazione.

D'altro canto conviene rammentare che ognuno può per regola valersi delle misure d'ordine conservativo e in ispecie di quelle che mirano a mantenere in vita determinati diritti rispetto ad una cosa e a facilitarne l'esercizio, le quali sono contemplate dalla legge del luogo dove si trova la cosa stessa rispetto a cui può sorgere controversia. Ne consegue che il destinatario potrà far verificare a sue spese al momento della consegna lo stato delle merci trasportate, anche se non presentino segni esterni di avaria (1), se così è ammesso dalla legge del paese di destinazione.

Da questa stessa legge dovranno essere determinati i modi con cui il destinatario potrà far constatare la avarie che nelle merci a lui dirette si riscontrassero (2). Tale norma, la quale venne *in modo espresso* accolta anche dalla convenzione di Berna (3), si giustifica tenendo conto del carattere strettamente territoriale di tutte le disposizioni processuali.

168. — Passiamo ora a parlare del *vettore*, il quale nel contratto di trasporto assume la parte più importante come quello che interviene in ciascuno dei tre momenti nei quali il trasporto si compie e cioè al momento della spedizione,

---

(1) In questo senso Cod. di comm. it., Art. 409.

(2) **Thaller,** *op. cit.*, negli *Annales de dr. comm.*, vol. I, 1886-1887, p. 313. — **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.*, vol. III, n. 850. — **Surville et Arthuys,** *op. cit.*, 2ª Ed. pag. 540. — Corte App. Bruxelles, 8 febbraio 1884 (**Vincent et Pénaud,** *Dictionnaire* voce *Transports par terre*, n. 49). — Confr. per analogia la soluzione precedentemente adottata al n. 112, pag. 68-69. — Vedansi poi le seguenti disposizioni di diritto interno: Cod. di comm. it., Art. 402, 71; Cod. di comm. francese, Art. 105; Legge belga del 25 agosto 1891, Art. 8 (*Annuaire de législ. etr.*, 1892, pag. 124); Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 354, 355, 363; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 367; austriaco, Art. 407; ungherese, Art. 409; germanico, § 438.

(3) L'art. 25 di questa convenzione, mentre riconosce che ogni interessato può chiedere la constatazione giudiziale dello stato della merce, la quale sia andata soggetta ad avaria o perdita parziale, dichiara (n. 3): « *La vérification devra être faite conformément aux lois et règlements du pays où elle a lieu.* »

durante il viaggio, e finalmente quando la merce viene consegnata al destinatario. Studiamo da prima l'ipotesi più semplice di trasporto effettuato con un unico vettore.

Circa il tempo nel quale egli deve iniziare il trasporto delle cose che gli sono affidate, in vari Stati gli è fatto obbligo di procedere secondo l'ordine in cui ne ha ricevuto la consegna, a meno che per la natura delle cose stesse, per la loro destinazione o per altri motivi non sia necessario seguire un ordine diverso (1).

Per apprezzare se questa norma od altra analoga debba trovare applicazione, converrà ricorrere alla legge del paese dove il contratto è divenuto perfetto (2). A questa legge infatti è da presumere che i contraenti abbiano voluto anche a tale riguardo sottoporsi, ed è per questo che alcuni Codici dichiarano che, in mancanza di patti espressi, il termine entro cui deve imprendersi il trasporto va determinato dall'uso locale (3), uso che non può essere se non quello vigente nel luogo della spedizione.

Quando poi si tratta di trasporto ferroviario, le disposizioni della *lex loci contractus* avendo per regola valore imperativo, perchè statuite per tutela di un interesse pubblico e generale, i contraenti sono tenuti ad osservarle senza che sia il caso d'indagare se essi abbiano voluto riferirsi ad una legge diversa.

Gli stessi criteri di diritto internazionale privato saranno,

---

(1) Confr. Cod. di comm. it., Art. 394; Legge belga del 25 agosto 1891, Art. 28; Conv. di Berna, Art. 5, § 3. — Confr. anche l'Art. 358 del Cod. di comm. spagnuolo.

(2) L'art. 5, § 2 della Conv. di Berna dopo avere statuito che: « Les chemins de fer ne sont tenus d'accepter les expéditions qu'autant que le transport pourra en être effectué immédiatement » aggiunge: « *Les dispositions particulières en vigueur pour la gare d'expédition* détermineront si cette gare sera tenue de prendre provvisoirement en dépôt les marchandises dont le transport ne pourrait pas s'effectuer immédiatement. »

(3) Cod. di comm. austriaco, Art. 394; germanico, § 428; ungherese, Art. 397.

per le ragioni ora esposte, da seguirsi per stabilire se il vettore, quando il trasporto è impedito, ritardato o interrotto da forza maggiore o caso fortuito, debba darne avviso al mittente (1) e per determinare quali ne possano essere le conseguenze giuridiche, sia in ordine al diritto del mittente di risolvere il contratto, sia rispetto al diritto del vettore di esigere il pagamento del porto in proporzione del cammino percorso (2) o d'inoltrare la merce per altra via (3).

I termini entro cui il vettore deve consegnare al destinatario le merci a lui dirette, nei trasporti ferroviari sono fissati dai regolamenti (4); per gli altri trasporti terrestri vari codici di commercio, in mancanza di esplicite clausole contrattuali, si riferiscono a tale proposito agli usi locali (5). Rimane a vedere però se gli usi da prendere in considerazione siano quelli del paese da cui la merce è spedita o quelli del luogo dove è destinata.

A primo aspetto potrebbe sembrare necessario ricorrere a quelli del paese di destinazione, poichè la consegna della merce al destinatario appartiene all'esecuzione del contratto di trasporto. Tale soluzione però sarebbe erronea; il termine entro cui il trasporto deve effettuarsi costituisce un elemento essenziale riguardante la sostanza della convenzione. Conse-

---

(1) Vedi Cod. di comm. it., Art. 395; Conv. di Berna, Art. 18, § 1.

(2) Cod. di comm. it., Art. 395; austriaco, Art. 394; ungherese, Art. 397; germanico, § 428.

(3) In questo senso confr. l'Art. 18 § 3 della Conv. di Berna. — Analogamente dispone il regolamento-tariffe italiano del 1885. — Vedi Gasca, *op. cit.*, vol. III, pag. 398, n. 6. — Confr. anche l'Art. 359 del Cod. di comm. spagnuolo.

(4) All'Art. 14, § 3 della Conv. di Berna è detto: « Les délais de livraison sont fixés par les dispositions des tarifs applicables dans chaque cas spécial: » — Lo stesso Art. 14 al § 2 però aggiunge: « Lorsque d'après les lois et règlements d'un pays il peut être créé des tarifs spéciaux *à prix réduits et à délais allongés*, les administrations de chemins de fer de ce pays pourront aussi appliquer ces tarifs à délais allongés dans le trafic international. »

(5) Cod. di comm. it., Art. 397; austriaco, Art. 394; germanico, § 428.

guentemente questo, al pari degli altri elementi sostanziali del contratto di trasporto, va regolato dalla *lex loci contractus* (1) o più esattamente dal diritto scritto o consuetudinario vigente nel paese dove la convenzione diviene perfetta e dal quale si effettua le spedizione delle merci.

169. — È generalmente ammesso che il vettore in via normale assume una responsabilità verso il mittente o il destinatario, quando le merci oggetto del trasporto pervengano a questo in ritardo o vadano perdute o giungano al luogo di destinazione con qualche avaria. Anche per determinare quali cause valgano, in questi casi, a far venir meno pel vettore l'obbligo del risarcimento converrà ricorrere alla legge del luogo di spedizione, dove si è formato il contratto di trasporto (2). Si noti che questa legge a tale proposito andrà spesso applicata non soltanto a titolo di legge presumibilmente scelta dalle parti, ma come legge imperativa che s'impone, rispetto ad alcune delle sue disposizioni, *necessariamente* ai contraenti; ciò potrà dirsi non solo pei trasporti ferroviari, ma anche per gli altri trasporti terrestri. Invero, per ragioni di ordine pubblico non si può ritenere che, circa la responsabilità del vettore, i contraenti siano autorizzati ad adottare qualsiasi patto che a loro meglio piaccia, mentre non può riconoscersi la validità delle con-

---

(1) Confr. in questo senso **Poinsard**, *Études de droit conventionnel*, vol. I, pag. 146. — Vedasi anche **Von Bar**, *op. cit.*, n. 295. — **Böhm**, *op. cit.*, pag. 158.

(2) **Von Bar**, *op. cit.*, n. 295. — **Flore**, *Disposizioni generali*, ecc. vol. II, n. 844 e *Dir. int. priv.*, 3ª Ed. vol. III, nn. 1122, 1123, 1125. — **Böhm**, *op. cit.*, pag. 158 — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 847. — **Rolin**, *op. cit.*, vol. III, n. 1246. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Transports par terre*, n. 29 e le decisioni ivi citate. — L'art. 31 § 3 della Conv. di Berna dichiara: « Le chemin de fer n'est pas responsable:..... 3° de l'avarie survenue aux marchandises qui, en vertu des prescriptions, des tarifs ou des conventions passées avec l'expéditeur et mentionnées dans la lettre de voiture, *en tant que telles conventions sont autorisées sur le territoire de l'État où elles sont appliquées*, ont été chargées par l'expediteur ou dechargées par le destinataire... »

venzioni con cui il vettore si esoneri da ogni responsabilità quando *non* concorrano certi requisiti o condizioni (1).

La *lex loci contractus* andrà quindi presa in considerazione per decidere, se il caso fortuito o la forza maggiore valgano a sottrarre il vettore all'obbligo di tenere indenne il mittente o il destinatario dei danni patiti, tanto nel caso di ritardo nella consegna delle merci (2), quanto in quello di perdita o

---

(1) Confr. pei trasporti terrestri effettuati con un mezzo diverso dalla ferrovia, **Vidari**, (*op. cit.*, 4ª Ed. vol. IV, n. 3191) il quale dimostra non essere ammissibile che il vettore venga contrattualmente a sottrarsi alla propria responsabilità nei casi di colpa grave o dolo. — Anche in Francia la giurisprudenza e vari autori ritennero assolutamente nulle le clausole d'irresponsabilità del vettore [Vedi ad es. **Pardessus**, *Cours de dr. commercial*, n. 542. — **Aubry** et **Rau**, *op. cit.*, 4ª Ed. vol. IV, § 373, pag. 521, nota 10. — Cass. franc. 29 maggio 1866 (*Dalloz Per.*, 1867, I, 388]. — Una giurisprudenza più recente però, che data dal 1874 (Cass. franc. 4 febbraio 1874. — *Dalloz Per.*, 1874, I, 305) ammise che le clausole d'irresponsabilità non sono spoglie di effetti giuridici, nel senso che valgono ad addossare al mittente o al destinatario l'onere di provare che il vettore è in colpa. — Vedi **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 625. — Confr. poi le recenti Sentenze del 14 gennaio, 19 e 21 gennaio 1901 della Corte di Cass. francese, riferite negli *Annales de dr. comm.* 1901, II, pag. 45). — Per ciò che riguarda in ispecie i trasporti per strada ferrata, confr. l'Art. 416 del Cod. di comm. nostro, il quale dichiara che le stipulazioni le quali escludano o limitino la responsabilità delle compagnie ferroviarie, contrariamente a quanto è stabilito dal Codice stesso, sono nulle e di niun effetto, salvo che alla limitazione di responsabilità corrisponda una diminuzione del prezzo del trasporto. Vedasi anche l'Art. 423 del Cod. di comm. austriaco; l'Art. 424 del Cod. di comm. ungherese; il § 471 del Cod. di comm. germanico; l'Art. 36 della legge belga del 25 agosto 1891.

(2) Cod. di comm. it., Art. 403; francese Art. 104; austriaco, Art. 397; ungherese, Art. 400; germanico, § 429; Cod. fed. svizzero delle obbligazioni Art. 458; legge belga del 25 agosto 1891, Art. 34; Conv. di Berna, Art. 39. — Il tribunale di commercio della Senna con sentenza del 4 maggio 1898 (*Journal*, 1899, pag. 602) dopo avere osservato che a norma dell'Art. 19 della Conv. di Berna la consegna delle merci va regolata dalla legge del luogo di destinazione e che secondo la legislazione russa la consegna delle merci provenienti dall'estero ha luogo in dogana, giudicò che la Compagnia ferroviaria che assume la veste di vettore *è liberata da ogni responsabilità*, quando giustifica che le merci destinate in Russia sono giunte alla dogana di questo Stato nel termine stabilito. Questa soluzione, alla quale credo dover completamente aderire, non è in contradizione col principio esposto nel testo che porta ad applicare la *lex loci contractus*,

avaria delle medesime (1); per giudicare se la stessa conseguenza giuridica debba derivare quando le merci siano state danneggiate per causa di un vizio ad esse inerente o in causa di un fatto imputabile al mittente o al destinatario (2), per stabilire a quale dei contraenti incomba l'onere della prova (3).

Le norme di diritto internazionale privato ora esposte circa la responsabilità del vettore non perdono la loro importanza *pratica*, anche quando il trasporto di merci si effettui da uno Stato all'altro col mezzo di un' unica compagnia ferroviaria. Sappiamo infatti che le disposizioni di diritto uniforme della Convenzione di Berna non si applicano ai trasporti ferroviari di cose spedite da un determinato Stato con destinazione alla stazione di confine di uno Stato limitrofo, ancorchè la stazione stessa si trovi sul territorio di quest' ultimo (4).

Per quest'ipotesi fu tuttavia ritenuto che, relativamente al percorso che avviene sul territorio straniero, deve applicarsi il diritto quivi vigente, non soltanto rispetto alle tariffe del trasporto (5), ma anche in ordine alla responsabilità del

---

perchè nella specie decisa non si trattava già di apprezzare quali cause valessero a far venir meno la responsabilità del vettore in caso di ritardo e qual legge fosse a questo fine da applicarsi, ma si trattava semplicemente di stabilire quando era da reputarsi fosse seguita la consegna. — Ora a quest'ultimo riguardo, come io stesso ho sostenuto (n. 167), conviene ricorrere alla legge del paese di destinazione.

(1) Cod. di comm. it., Art. 400; francese, Art. 403; Legge belga, Art. 34; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 457; austriaco, Art. 395; ungherese, Art. 398; germanico, § 429; Conv. di Berna, Art. 30.

(2) Cod. di comm. it., Art. 400; austriaco, Art. 395, 424; ungherese, Articoli 398, 425; germanico, §§ 429, 456, 459; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 457; Conv. di Berna, Art. 30, 31, 43. — Vedasi, sull'interpretazione di queste ultime disposizioni, **Jacob**, *Étude sur la responsabilité des chemins de fer d'après la convention internationale du 14 octobre 1890*, pag. 21 e seg.

(3) Secondo l'Art. 401 del nostro Cod. di comm., in caso di trasporto di cose soggette a facile deterioramento, le compagnie ferroviarie possono stipulare di non essere obbligate ad indennizzo pel caso di avaria, se l'interessato non dia la prova della loro colpa. — Confr. anche l'Art. 31 ultimo al. della Conv. di Berna.

(4) Vedi al n. 162, pag. 334.

(5) In questo senso Corte di Chambery, 21 giugno 1887 (*Journal*, 1888, pag. 779).

vettore (1), di guisa che per giudicare se questa sussista e in qual grado, converrebbe por mente al luogo dove si è verificato il fatto che vi dà eventualmente origine (2).

Questa soluzione mi sembra inaccettabile poichè si fonda su norme che se possono giustamente invocarsi in materia di colpa aquiliana, non riescono egualmente applicabili per quanto concerne la colpa contrattuale. Che la responsabilità derivante da delitto o quasi-delitto, indipendentemente da rapporti contrattuali, debba apprezzarsi e valutarsi in conformità alla legge del luogo dove si è verificato il fatto che costituisce il delitto o quasi-delitto, è incontestabile (3). Ma la responsabilità che un vettore incontra nell'esecuzione del contratto di trasporto trova in questo il proprio fondamento e deve quindi determinarsi in base alla legge che ha presieduto al contratto stesso. E poichè per principio generale gli effetti delle convenzioni, quando non vi ostino ragioni di ordine pubblico, devono anche all'estero essere regolati dalla legge che *ab initio* le governa, è logico ricorrere alla legge contrattuale per giudicare della responsabilità del vettore anche per gli atti a lui imputabili nell'esecuzione del trasporto avvenuti fuori del territorio dove il contratto fu concluso (4).

---

(1) **Thaller,** *op. cit.,* negli *Annales de dr. comm.* vol. I, 1886-87, pagine 144-145. — Questo autore adotta la soluzione indicata nel testo per l'ipotesi che una Compagnia ferroviaria di un dato Stato fosse autorizzata ad esercitare una linea situata sul territorio di uno Stato limitrofo per un tratto di lunghezza notevole, come ha luogo per la Compagnia Paris-Lyon-Mediterranée che giunge col suo esercizio fino a Ginevra. Se invece si trattasse di percorso brevissimo di là del confine, dovrebbero applicarsi, secondo il **Thaller,** sia per le tariffe sia per la responsabilità, le norme vigenti nello Stato dove la Compagnia ferroviaria esercita generalmente la propria industria. Si può però domandare, qual criterio giuridico dovrebbe seguirsi per distinguere i percorsi di lunghezza notevole di là del confine dai percorsi brevi?

(2) **Thaller,** *l. c.*

(3) Vedi vol. I, *Introduzione*, pag. 31 e gli autori ivi citati.

(4) Confr. una sentenza della Corte d'App. di Venezia in data 2 agosto 1901 (*Annali,* 1901, III, 413), con cui fu giudicato, relativamente a

Rimane a vedere se debba applicarsi la *lex loci contractus*, per stabilire se il vettore possa essere tenuto responsabile, anche nel valutare gli effetti delle clausole d'irresponsabilità che fossero eventualmente contenute nel contratto di trasporto. Si è già osservato che queste clausole, ove esonerino il vettore da ogni responsabilità, sono da reputarsi contrarie all'ordine pubblico; ma sono esse da riguardarsi come contrarie all'ordine pubblico internazionale ovvero semplicemente all'ordine pubblico interno? Bisogna in altre parole determinare se a considerar nulle quelle clausole è sufficiente siano reputate tali dalla *lex fori*, o se la nullità non ne può essere dichiarata se non quando essa risulti dalla *lex loci contractus*.

La prima soluzione raccoglie il maggior numero di suffragi (1), in quanto si ritiene che il patto con cui il vettore si scioglie da ogni responsabilità deve reputarsi assolutamente immorale, ancorchè potesse essere considerato valido a norma di una legge estera. Il LYON-CAEN e il RENAULT invece sostengono che non sussiste alcun principio superiore di moralità pubblica che obblighi ad annullare un patto di quella specie, cosicchè quando esso potesse esser riguardato come valido secondo la legge del paese dove il contratto

---

certe merci le quali erano state spedite per ferrovia da Venezia a Modane ed erano quivi giunte in ritardo, che: « Per le spedizioni di merci ad una stazione di frontiera l'amministrazione ferroviaria non è responsabile dei danni che siano derivati da perduta coincidenza dei treni e dal conseguente ritardo nel proseguimento, ma è soltanto tenuta ad una parziale restituzione del prezzo del trasporto, *a termini delle tariffe*, se siasi verificato un ritardo nell'arrivo alla stazione di frontiera destinataria. » — Così giudicando la Corte Veneta intese evidentemente riferirsi alle tariffe vigenti nel paese da cui era avvenuta la spedizione della merce.

(1) **Laurent**, *op. cit.*, vol. VIII, nn. 172, 175, 179. — **Fiore**, *Disposizioni generali*, vol. II, n. 845 e *Dir. int. priv.*, vol III, n. 1124. — **Von Bar**, *op. cit.*, n. 297. — **Despagnet**, *op. cit.*, 2ª Ed. pag. 489. — **Poinsard**, *op. cit.*, P. I, pag. 144. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Transports par terre*, n. 43, voce *Obligations*, n. 38, e le decisioni e gli autori ivi citati.

venne concluso, la stessa efficacia giuridica gli si potrebbe riconoscere in Francia (1).

Nell'opinione mia bisogna nettamente distinguere fra il caso in cui il vettore declini *puramente* e *semplicemente* ogni responsabilità, e quello in cui egli pattuisca la propria irresponsabilità quando concorrano certe condizioni riguardanti il modo di esecuzione del trasporto, condizioni che il mittente ha volontariamente accettato per avere un vantaggio circa il prezzo del trasporto.

Nel primo caso la nullità del patto dovrebbe pronunciarsi per ragioni di ordine pubblico internazionale; per autorizzare quindi il magistrato a devenire a tale pronuncia, basterebbe che questa fosse conforme alla *lex fori*. Se questa ultima legge considerasse la clausola di assoluta irresponsabilità come immorale, non sarebbe nemmeno il caso di tener conto del fatto che nel paese dove il contratto di trasporto venne concluso una tal clausola fosse reputata efficace a spostare l'onere della prova (2), perchè nessuna efficacia giuridica può dal magistrato attribuirsi ad un patto che per la *lex fori* è *contra bonos mores* (3).

Nel secondo caso converrebbe applicare in via esclusiva la *lex loci contractus*, anche se si dovesse giungere a risultati diversi da quelli a cui darebbe luogo la *lex fori*, poichè non può reputarsi cosa contraria all'ordine pubblico che il mittente sia esposto ad un'alea quando egli voglia procac-

---

(1) **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 847.

(2) Vedasi in proposito per la giurisprudenza francese alla pag. 366, nota 1. — Confr. pure **Thaller**, *Traité élém. de dr. comm.*, 2ª Ed. Paris, Rousseau, 1900, n. 1203.

(3) Confr. **Von Bar**, *op. cit.*, n. 297. — Se si verificasse l'ipotesi inversa, se avvenisse cioè che a norma della *lex loci contractus* il patto d'irresponsabilità fosse assolutamente nullo, e che a norma della *lex fori* esso fosse idoneo a dar luogo allo spostamento dell'onere della prova, il magistrato giudicante dovrebbe tuttavia reputarlo nullo. Ciò è una conseguenza del principio generale che porta ad apprezzare la validità ed efficacia giuridica di ogni convenzione in base alla *lex loci contractus*.

ciarsi un sicuro vantaggio rispetto al prezzo pel quale è eseguito il trasporto (1).

170. — Quando siasi determinato che il vettore in causa di ritardi oppure di perdita o di avaria della merce da trasportarsi è incorso in una responsabilità verso il mittente o il destinatario, è necessario stabilire l'importo dell'indennizzo ch'egli è tenuto a corrispondergli.

I criteri adottati dai vari legislatori per valutare tale indennizzo presentano notevoli disformità.

In qualche Stato, come in Francia, si ricorre alle norme del diritto comune e si riconosce quindi, in conformità agli Articoli 1149, 1151 del Cod. Nap., che l'interessato può generalmente pretendere dal vettore di essere risarcito tanto pel danno emergente, quanto pel lucro cessante (2).

A norma di altre legislazioni si distingue a seconda che il danno derivi da ritardo, piuttostochè da perdita od avaria. Nel primo caso è stabilito che il vettore è tenuto a rinunciare al prezzo del trasporto o ad una parte del medesimo proporzionatamente alla durata del ritardo, salvo l'obbligo suo di risarcire il maggior danno che si provasse esserne derivato (3). Nel secondo caso il danno si calcola secondo

---

(1) La soluzione ora adottata sta del tutto in armonia con le disposizioni dell'Art. 416 del nostro Cod. di comm. — In conformità al principio esposto nel testo, in ogni Stato si dovrebbe riconoscere la validità di un contratto di trasporto concluso in Italia, che espressamente o tacitamente contenesse una clausola conforme all'Art. 406 del nostro Cod. di comm. secondo cui: « Il vettore non risponde degli effetti preziosi, del denaro e dei titoli di credito, che non gli sono stati dichiarati, e in caso di perdita o di avaria non è tenuto a risarcire più del valore denunciato ». — Se il mittente ha omesso di denunciare la spedizione di oggetti di valore o ha fatto una denuncia inferiore al vero, ha agito in tal guisa per ottenere il trasporto ad un prezzo meno elevato di quanto sarebbe tenuto a corrispondere. In nessun paese quindi si dovrebbe reputare contrario all'ordine pubblico che il mittente rimanesse esposto ai rischi derivanti dai fatti a lui imputabili.

(2) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.*, vol. III, nn. 618, 846.

(3) Cod. di comm. it., Art. 403 (vedi su questa disposizione due Sentenze della Corte di Cass. di Firenze, in data 30 dicembre 1899 (*Annali*, 1900,

il prezzo corrente delle cose trasportate nel luogo e nel tempo della riconsegna, a meno che esso non sia stato prodotto da dolo o da grave negligenza da parte del vettore, nella quale ipotesi troverebbero applicazione le norme del diritto comune (1).

In alcuni Stati poi si ammette che il vettore può validamente pattuire di non esser obbligato a corrispondere, qualora le merci da trasportarsi vadano perdute o vengano avariate, un'indennità che sorpassi un determinato importo preventivamente prestabilito (2); in altri tale sistema è accolto soltanto per le merci che per loro natura soggiacciono durante il trasporto ad una diminuzione nel peso o nella misura (3) oppure pei trasporti ferroviari che il vettore eseguisca a tariffe speciali meno elevate delle ordinarie (4).

La legge da applicarsi per valutare l'importo dell'indennizzo, sarà quella del luogo in cui il contratto fra mittente e vettore è divenuto perfetto (5). Dove l'autonomia delle parti

---

I, 41), e 23 dicembre 1901 (*Annali*, 1902, I, 19). — Confr. pure Cod. di comm. spagnuolo, Art. 370; Conv. di Berna, Art. 40. — Vedasi per un'applicazione di quest'ultima disposizione: Cass. di Roma, 31 dicembre 1897 (*Rivista di dir. internazionale*, 1898, pag. 21); Trib. comm. Lille, 20 marzo 1896, (*Journal*, 1897, pag. 176).

(1) Confr. Cod. di comm. it., Art. 405; spagnuolo, Art. 363, 364; austriaco, Art. 396; ungherese, Art. 399; germanico, § 430. — Si noti tuttavia che secondo il § 457 di quest'ultimo codice e l'Art. 34 della Conv. di Berna, il valore della merce perduta o avariata è calcolato nei trasporti ferroviari in conformità a quello che gli si poteva attribuire al momento della spedizione, non già al momento della riconsegna. Della Conv. di Berna vedasi anche l'Art. 41, riguardante l'ipotesi di danno cagionato da dolo o colpa grave da parte del vettore.

(2) In questo senso Cod. di comm. austriaco, Art. 427; ungherese, Art. 429; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 457, al. 2.°

(3) Cod. di comm. it., Art. 404; germanico, § 460; Conv. di Berna, Art. 32. — Confr. pure Cod. di comm. austriaco, Art. 426; ungherese, Art. 428.

(4) Cod. di comm. germanico, § 461; Cod. di comm. it., Art. 416; legge belga del 25 agosto 1891, Art. 44 (*Annuaire de légis. étr.*, 1892, pag. 576). Conv. di Berna, Art. 35.

(5) Confr. **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 846. — **Fiore**, *op. cit.*, vol. III, 1122. — **Von Bar**, *op. cit.*, n. 295. — **Laurent**, *op. cit.*, vol. VIII,

può esercitarsi, l'applicazione di questa legge corrisponde anche qui, per le considerazioni precedentemente accennate, alla loro presumibile volontà. Di fronte poi alle disposizioni legislative che limitano l'autonomia dei contraenti circa i patti che possono adottare per ciò che concerne l'ammontare delle eventuali indennità dovute dal vettore al mittente o al destinatario, per principio generale (1) alla *lex loci contractus* devesi *necessariamente* ricorrere.

Non sarebbe il caso di tener conto della legge del paese dove si è verificato il fatto che fa sorgere pel vettore l'obbligo di corrispondere un indennizzo (2), perchè, come ho già osservato, qui si tratta di regolare un'obbligazione contrattuale non già un'obbligazione *ex delicto* o *quasi ex delicto*.

Per regola, relativamente alla misura dell'indennità, si potrà prescindere anche dalla *lex fori*, perchè normalmente nessun ostacolo di ordine pubblico può impedire venga a tale riguardo applicata la legge all'uopo competente, in quanto tutto si riduce ad un regolamento d'interessi privati. Se la clausola con cui il vettore si esonera incondizionatamente da ogni responsabilità può riguardarsi come immorale, altrettanto non si può dire pel patto con cui il vettore stipula di assumersi una responsabilità soltanto entro certi limiti, ogniqualvolta egli non si renda colpevole di atti dolosi o di fatti a questi assimilabili.

---

n. 174. — Corte d'App. di Montpellier, 26 giugno 1895 (*Journal*, 1896, p. 1066). — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Transports par terre*, nn. 44-46 e le decisioni ivi citate.

(1) Vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg. e n. 9.

(2) Il **Thaller** (*op. cit.*, negli *Annales de dr. comm.*, vol. I, 1886 87, pagine 304-305) tuttavia ritiene applicabile la legge del luogo dove è avvenuto il fatto che fa incorrere il vettore in una responsabilità, anche per quanto riguarda l'ammontare dell'indennizzo. — Analogamente **Rolin**, *op. cit.*, vol. III, n. 1246. — Conviene però notare che questi autori si riferiscono qui all'ipotesi di trasporto ferroviario internazionale, attraverso linee esercitate da diverse Compagnie; ciò riguarda il trasporto per mezzo di più vettori e di tale argomento intendo occuparmi più innanzi.

Per ragioni analoghe a quelle finora esposte, in conformità alla *lex loci contractus* si dovranno apprezzare pure gli effetti giuridici derivanti da una clausola penale inserita in un contratto di trasporto. In base a tal legge quindi converrà decidere se, in virtù di una tal clausola, in caso di ritardo alla riconsegna della merce il mittente o il destinatario possa richiedere al vettore l'indennità stipulata come pena convenzionale e nulla più (1) o se l'interessato possa anche domandare la rifusione dei maggiori danni che dimostri di aver sofferto (2).

171. — Dopo aver parlato dei doveri del vettore, conviene dire brevemente dei diritti che gli spettano e della legge che li regola.

In vari Stati dalla legge commerciale o dai regolamenti ferroviari in modo esplicito risulta che il vettore, quando abbia motivo di sospettare falsa o inesatta la dichiarazione fatta dal mittente circa il contenuto delle casse o dei pacchi o degli involti consegnati pel trasporto, ha facoltà di farli

---

(1) In questo senso Cod. di comm. spagnuolo, Art. 370; Cod. civ. francese, Art. 1152, applicabile anche al contratto di trasporto. — **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.*, vol. III, n. 619.

(2) Così dispone il Cod. di comm. nostro all'Art. 414. — Confr. anche Cod. di comm. austriaco, Art. 398, 399; ungherese, Art. 401. — Vedasi pure per analogia l'Art. 38 della Conv. di Berna e per un'applicazione di questa disposizione, Corte d'App. di Parigi, 9 dicembre 1899 (*Journal*, 1900, pag. 811).

La *lex loci contractus* andrà applicata anche per decidere se, come dispone l'Art. 427 del Cod. di comm. ungherese, il vettore nel corrispondere all'interessato un'indennità nel caso di smarrimento della cosa da trasportarsi, possa convenire che se la cosa stessa sarà entro un dato tempo ritrovata, questa sarà consegnata all'interessato a sua scelta nel luogo dove era diretta o in quello da cui fu spedita, dietro restituzione dell'indennità. — La Conv. di Berna all'Art. 36 attribuisce invece al mittente o al destinatario, che riceve un'indennità in caso di smarrimento della cosa spedita, la facoltà di stipulare un patto di questa natura. — In senso analogo dispone l'Art. 46 della legge belga del 25 agosto 1891, indipendentemente da uno speciale patto.

aprire osservando determinate norme, affine di procedere alle opportune verificazioni (1).

È certo che il vettore potrà esercitare tale diritto quando questo gli sia riconosciuto dalla legge del paese dove avviene la spedizione della cosa da trasportarsi, comunque disponga la legge che per volontà espressa o presunta dei contraenti regge il contratto di trasporto. Infatti la facoltà della verifica è pel vettore indipendente da qualsiasi clausola contrattuale anche tacita, poichè non presuppone pel suo esercizio che concorra il consenso del mittente. Per principio generale poi si deve ritenere che ognuno possa valersi dei mezzi che la legge gli concede per constatare, anche in materia contrattuale, se altri abbia abusato della sua buona fede.

La norma giuridica che porta ad applicare a tale riguardo la legge del paese di spedizione, se non avrà importanza pratica pei trasporti ferroviari rispetto ai quali questa legge si confonde necessariamente con quella che regge la convenzione, potrà averne per gli altri trasporti terrestri, poichè rispetto a questi ultimi è lecito alle parti riferirsi ad una legge diversa dalla *lex loci contractus.*

I modi e le forme per procedere alla verifica saranno determinati dalle disposizioni legislative o regolamentari vigenti nel luogo dove si compie (2); ciò in omaggio al valore rigo-

---

(1) Confr. Cod. di comm. spagnuolo, Art. 357; legge belga del 25 agosto 1891, Art. 27; Regolamento ferroviario italiano, Art. 105 (Vedi in proposito **Vidari**, *op. cit.*, 4ª Ed. vol. III, n. 3028). — L'Art. 7, § 2 della Conv. di Berna dichiara che: « Le chemin de fer a toujours le droit de vérifier si le contenu des colis répond aux énonciacions de la lettre de voiture.... »

(2) Anche la Conv. di Berna (Art. 7, § 2) esplicitamente dichiara: « ... La vérification sera faite conformément aux lois et règlements du territoire où elle aura lieu... ». Quanto alle speciali misure processuali da osservarsi nella verifica, la disposizione stessa aggiunge che: « L'ayant droit sera dument appelé à assister à cette vérification, sauf le cas où elle sera faite en vertu des mesures de police que chaque gouvernement a le droit de prendre dans l'intérêt de la sécurité et de l'ordre public. » — L'art. 357 del Cod. di comm. spagnuolo esige che la verificazione si compia in presenza non solo del mittente o del destinatario, ma anche di due testimoni,

rosamente territoriale di ogni disposizione processuale. In base a questo stesso diritto locale si dovrà decidere se le spese incontrate per la verifica e per rimettere le merci in condizione da essere trasportate, debbano stare a carico del mittente o del vettore (1), in quanto trattasi di una conseguenza giuridica che deriva direttamente dalla facoltà della verifica e deve quindi esser retta dalla legge medesima che è competente a regolare questa facoltà.

Tuttavia, se la denuncia del mittente fosse riconosciuta inesatta, se in ispecie egli avesse denunciato un peso inferiore al peso reale o avesse dichiarato, allo scopo di far applicare una tariffa meno elevata, che l'oggetto del trasporto è costituito da una merce di qualità diversa dal vero, la differenza fra il prezzo del trasporto da pagarsi e quello già pagato, dovrebbe esser valutata, nei trasporti terrestri non ferroviari (2), in conformità alla legge generalmente applicabile per volontà delle parti al contratto di trasporto. Il prezzo del trasporto rientra infatti nella sostanza del contratto e va quindi regolato a norma della legge contrattuale.

Va da sè però che se il fatto della falsa denuncia assumesse carattere di reato, le conseguenze penali che ne deriverebbero, non escluse quelle d'ordine pecuniario, dovrebbero essere determinate in via esclusiva dalla legge territoriale, vale a dire da quella del paese dove il fatto si è verificato. Ciò è una conseguenza di quel principio generale e fonda-

---

aggiungendo che se il mittente o il destinatario debitamente citato dal vettore non comparisca, vi si deve procedere dinanzi a notaio che redige atto della verifica.

(1) L'art. 357 del Cod. di comm. spagnuolo, ultimo al., razionalmente stabilisce che se la dichiarazione del mittente è riconosciuta esatta, le spese occasionate dalla verifica rimangono a carico del vettore, in caso contrario devono esser sostenute dal mittente. Nello stesso senso dispongono i nostri regolamenti ferroviari. Vedi **Vidari**, *op. cit.*, vol. III, n. 3023.

(2) Pei trasporti ferroviari sarebbe anche qui da applicarsi per le ragioni già esposte la *lex loci contractus*. — Confr. la disposizione di diritto uniforme contenuta nell'Art. 7, § 4 della Conv. di Berna.

mentale che ha trovato una consacrazione espressa nell'Articolo 3 del nostro Codice Penale.

Altro diritto per lo più riconosciuto al vettore è quello di provocare dall'autorità giudiziaria l'ordine di depositare le merci in luogo opportuno, di far verificare mediante perizia la condizione in cui si trovano e in caso vi sia pericolo di deterioramento, di farle vendere, qualora il destinatario non si trovi o si rifiuti di riceverle o sorga contestazione relativamente al loro stato (1).

Anche a questo proposito si potrà prescindere dalla legge che sostanzialmente regola il contratto di trasporto. Poichè ci si trova qui di fronte a misure d'ordine essenzialmente processuale che mirano da un lato a rendere più facile e spiccio il compito del vettore, così da favorire la rapidità dei rapporti commerciali, dall'altro ad attuare provvedimenti d'ordine conservativo nell'interesse di ciascuna delle parti, è naturale debba trovare applicazione la legge del paese dove le misure processuali di cui si tratta vanno attuate. Ne consegue che la legge da osservarsi sarà quella del paese di destinazione. Anche nella convenzione di Berna si preferì attenersi a questa norma di diritto internazionale privato, anzichè adottare disposizioni di diritto uniforme (2).

---

(1) Confr. Cod. di comm. it. Art. 413; francese, Art. 106 (Vedi su questa disposizione **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, nn. 587-590); Legge belga del 25 agosto 1891, Art. 8; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 369; austriaco, Art. 407; ungherese, Art. 409; Cod. fed. svizzero delle obblig., Art. 454, 455.

(2) All'Art. 24, § 2, della Conv. di Berna è detto: «... Le mode de procéder dans le cas d'empêchement à la livraison est déterminé *par les lois et règlements en vigueur, applicables au chemin de fer chargé de la* livraison ». — Vedasi per un'applicazione di questa disposizione, una sentenza del Trib. comm. di Gand del 30 maggio 1899 (*Rivista di dir. internaz.*, 1900, pag. 251). — La Conv. di Berna inoltre all'Art. 36 dopo aver dichiarato che l'interessato nel ricevere un'indennità per la cosa perduta può far *riserva* affinchè la cosa, se viene entro quattro mesi ritrovata, gli sia rimessa dietro restituzione dell'indennità (Vedi n. 170, pag. 374, nota 2), aggiunge (§ 3): « Si la réserve dont il est question à

La legge vigente nel paese di destinazione pertanto determinerà se, quando si presenti un impedimento alla consegna, il vettore prima di prendere qualsiasi provvedimento debba richiedere le istruzioni del mittente (1); se per procedere al deposito od eventualmente alla vendita delle merci il vettore debba ottenerne l'ordine dal magistrato competente (2) o se possa procedere senza intervento dell'autorità giudiziaria (3); quali notificazioni debbano farsi al mittente ed entro qual termine.

172. — Speciali diritti la legge della maggior parte degli Stati attribuisce al vettore anche per garantirgli il pagamento del prezzo del trasporto. Nell'ipotesi che il destinatario non si trovi o rifiuti di ricevere le merci a lui dirette, è ammesso per lo più che colui che ha eseguito il trasporto possa promuoverne la vendita fino a concorrenza delle somme che gli spettano (4).

---

l'alinea 1, ci-dessus n'a pas été faite, on si l'ayant-droit n'à pas donné d'instruction dans le délai de 30 jours mentionné à l'alinea 2 ci-dessus, ou encore si la marchandise a été retrouvée posterieurement au délai de quattre mois, le chemin de fer disposera de la marchandise retrouvée *conformément aux lois de son pays* ».

(1) In questo senso confr. Cod. di comm. germanico, § 437. Vedasi pure l'Art. 112 del regolamento ferroviario italiano (**Gasca**, *op. cit.*, vol. III, pag. 401, n. 12) e l'Art. 24, § 1 della Conv. di Berna.

(2) Confr. le disposizioni citate alla pagina precedente nota 1.

(3) In questo senso, vedi i §§ 437, 373 del Cod. di comm. germanico; l'Art. 112 del Regolamento-tariffe italiano (**Gasca**, l. c.), il quale dopo aver stabilito che in caso d'impedimento alla consegna la stazione d'arrivo deve avvertirne il mittente, aggiunge che, se quest'ultimo non dà entro un mese opportune disposizioni, la ferrovia può *senza alcuna formalità* far vendere, *come meglio crede*, la merce per conto del mittente medesimo. — Anche l'Art. 33 della legge belga del 25 agosto 1891, relativamente ai trasporti ferroviari dichiara che le amministrazioni possono far vendere immediatamente dopo averne dato avviso al destinatario le merci soggette a deterioramento, a condizione però di averne fatto prima constatare la condizione da un ufficiale di polizia giudiziaria.

(4) Confr. Cod. di comm. francese, Art. 106 (vedi in proposito **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, nn. 587, 588); Legge belga del 25 agosto 1891, Art. 8; Cod. di comm. austriaco, Art. 407; ungherese, Art. 409;

Affinchè il vettore abbia tale facoltà, basterà che essa gli sia riconosciuta dalla legge del paese di destinazione, che è nello stesso tempo la legge del luogo dove la cosa si trova, perchè per ottenere il soddisfacimento dei propri diritti ognuno può per regola valersi delle misure processuali in vigore nella località dove i diritti stessi possono essere esercitati. È chiaro poi che questa, al pari di ogni altra procedura, andrà nelle sue modalità regolata dalla legge del paese dove si compie.

Indipendentemente dal fatto che il destinatario sia irreperibile o ricusi di ricevere la merce, è generalmente stabilito che il vettore a garanzia dei propri crediti può *ritenere* l'oggetto del trasporto finchè non venga soddisfatto di quanto gli è dovuto. Trattasi, per quanto risulta nel maggior numero degli Stati dalle disposizioni ivi vigenti, di un diritto di ritenzione privilegiato (1). Mentre però, secondo alcune legislazioni

---

Cod. fed. svizzero delle obblig., Art. 443; Cod. di comm. it., Art. 413. — Quest'ultima disposizione, a differenza delle altre che esigono in ogni ipotesi per poter procedere alla vendita un provvedimento dell'autorità giudiziaria, stabilisce non essere necessario l'intervento del giudice quando non vi sia controversia. — Vedi **Calucl**, *Commento*, n. 317.

(1) Cod. di comm. it., Art. 408, 412; Codice Napoleone, Art. 2102, n. 6. (Confr. in proposito **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 698). — Cod. di comm. spagnuolo, Art. 375, 376. — Vedasi anche Cod. di comm. austriaco, Art. 409; germanico, § 440; ungherese, Art. 411. — Queste ultime tre disposizioni attribuiscono al vettore un diritto di pegno, ma il pegno, come ognuno sa, dà luogo a sua volta ad un privilegio. (Vedasi sull'Art. 409 del vecchio Cod. di comm. germanico, ancora in vigore in Austria, **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. I, § 344, nn. 11 e seg). L'Articolo 411 del Cod. di comm. ungherese espressamente dichiara che il diritto di pegno sussiste nel vettore anche se sia aperta una procedura di fallimento a carico del proprietario della cosa trasportata. — Si confronti poi l'Art. 21 della Conv. di Berna, che è così formulato: « Le chemin de fer a sur la marchandise les droits d'un créancier gagiste pour la totalitè des créances indiquées dans l'Art. 20. Ces droits subsistent aussi longtemps que la marchandise se trouve entre les mains du chemin de fer ou d'un tiers qui la détient pour lui ».

Conviene però notare che a norma dell' Art. 408 del nostro Cod. di comm., in caso di controversia, se il destinatario paga la somma che crede

tra le quali la nostra, il diritto privilegiato si estingue appena le merci trasportate sono rimesse al destinatario (1), secondo altre il privilegio perdura ancora per qualche giorno dopo che ne avvenne la consegna alla persona a cui sono dirette (2).

Per consenso generale degli scrittori tale diritto privilegiato è da regolarsi con la legge del paese dove deve avvenire la consegna della merce (3). Questa norma giuridica, la quale fu in modo espresso consacrata anche dalla Convenzione di Berna (4), trova il proprio fondamento nei principî di

---

dovuta e fa contemporaneamente il deposito della differenza fra questa e la maggior somma pretesa dal vettore, quest'ultimo non può rifiutarsi di eseguire la consegna delle cose trasportate. — Per tale ipotesi l'Art. 461 del Cod. fed. svizzero delle obblig. *espressamente* dichiara che la somma depositata tien luogo della merce per ciò che riguarda il diritto di ritenzione del vettore.

(1) Cod. di comm. it. Art. 412. (Nello stesso senso dispone il Regolamento ferroviario italiano. — Vedi **Gasca,** *op. cit.*, vol. III, pag. 401 n. 11), — Cod. di comm. ungherese, Art. 411. — Analogamente può interpretarsi la legislazione francese. — **Lyon-Caen** et **Renault,** l. c. — **Thaller,** *Traité élém. de dr. comm.*, 2ª ed. Paris, Rousseau, 1900, n. 1182. — Confr. anche l'Art. 21 della Conv. di Berna citato nella nota precedente.

(2) Secondo la legge belga del 16 dicembre 1851 sui privilegi e le ipoteche (Art. 20, n. 7) il privilegio del vettore dura ancora 24 ore dopo la consegna della cosa al destinanario, purchè questi ne abbia conservato il possesso. — A norma del Codice di commercio austriaco (Art. 409) e germanico (§ 440) il diritto privilegiato del vettore dura per tre giorni dopo la consegna purchè entro questo termine lo faccia valere giudizialmente e la cosa sia ancora in possesso del destinatario. (Vedi in proposito **Endemann,** *op. cit.*, vol. III, P. I, § 344, n. 13). — Il Cod. di comm. spagnuolo all'Art. 375 dichiara senz'altro che il diritto privilegiato del vettore sussiste fino al decorso di un termine di 8 giorni a partire dal momento della consegna.

(3) **Von Bar,** *op. cit.*, n. 295 e *Lehrbuch*, pag. 130. — **Böhm,** *op. cit.*, pag. 159. — **Thaller,** *op. cit.*, negli *Annales de dr. comm.*, vol. I, 1886-87, pag. 145 e pag. 312 313. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. III, nn. 849, 852. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.*, 2ª ed. pag. 540-541.

(4) L'Art. 22 della Conv. di Berna dichiara: « Les effets du droit de gage seront réglés d'après la loi du pays où s'effectue la livraison. »

rigorosa territorialità che, per ragioni di ordine pubblico, valgono generalmente pei privilegi (1).

La legge del paese di destinazione determinerà pertanto se il vettore abbia o no pei propri crediti un diritto privilegiato sulla merce trasportata e quale ne sia eventualmente l'estensione; se tale diritto possa esercitarsi anche quando la cosa sia stata rimessa al destinatario e, in caso affermativo, quali condizioni debbano a questo fine concorrere; in quale ordine, data l'esistenza di più diritti privilegiati, questi possano essere esercitati (2), finalmente quale sia la procedura che il vettore deve seguire per realizzare la sua garanzia (3).

Se la legge del luogo dove la merce è diretta non accorda al vettore alcun diritto privilegiato, egli potrà tuttavia, *nei rapporti col proprio contraente* o con la parte che intende accedere al contratto di trasporto, vale a dire il destinatario, esercitare ugualmente un diritto di ritenzione sulla merce medesima, se così sia ammesso dalla legge che per volontà delle parti regola il contratto di trasporto; non gli sarà lecito però pretendere di avere un diritto privilegiato in confronto ai terzi, ancorchè questo gli fosse riconosciuto dalla *lex loci contractus.*

Tutto ciò è una conseguenza delle norme da me generalmente adottate circa la legge regolatrice del diritto di riten-

---

(1) Vedi i miei *Diritti reali*, ecc. n. 90.

(2) Dal diritto germanico è in modo espresso stabilito che se sulla cosa trasportata sussistono diversi diritti di pegno, quello sorto posteriormente prevale su quello sorto in antecedenza. — Vedi Cod. di comm. germanico, § 443; austriaco, Art. 411. — Vedi pure Cod. di comm. ungherese, Art. 413. — Confr. anche **Endemann,** *op. cit.*, vol. III, P. I, § 344, n. 15.

(3) Sulla procedura da seguirsi dal vettore per ottenere la realizzazione del diritto privilegiato a lui spettante sulla cosa trasportata, vedi pel diritto italiano l'Art. 413 Cod. di comm. (Confr. **Caluci,** *op. cit.*, n. 317. — **Bruschettini,** *op. cit.*, n. 90, pag. 402 403. — **Vivante,** *Trattato*, vol. IV, P. II, n. 1993); pel diritto austriaco l'Art. 407 del Cod. di comm. attuato in Austria il 1 luglio 1863 e ancora ivi in vigore. (Vedi **Endemann,** *op. cit.*, vol III, P. I, § 344, n. 14).

zione (1), secondo cui tale diritto essendo correlativo e accessorio di un rapporto giuridico principale, quando non venga opposto ai terzi a titolo di privilegio, può *fra le parti* esercitarsi ogniqualvolta sia ammesso dalla legge che regge il rapporto principale. È poi giustificato, anche nell'ipotesi ora accennata, che il diritto di ritenzione possa esser fatto valere in confronto al destinatario, poichè questo, quando abbia acceduto al contratto stipulato fra mittente e vettore, deve accettarne le conseguenze giuridiche così come sono determinate dalla legge che lo regola (2).

173. — Speciale importanza, dal punto di vista dei rapporti internazionali, assume il trasporto di merci da uno Stato all'altro quando venga effettuato col mezzo di più vettori. Bisogna infatti esaminare se pure in quest'ipotesi rimangano applicabili le norme suesposte circa la legge che regola i diritti e i doveri di chi si assume l'esecuzione del trasporto o se *ciascuno* dei vettori possa pretendere siano osservate le disposizioni vigenti sul territorio dove egli esercita la propria industria.

È fuor di dubbio che quest'ultima soluzione dovrebbe prevalere se il mittente, volendo spedire una data merce da un paese all'altro, avesse stipulato tanti contratti quanti sono gli Stati da attraversarsi, avesse cioè spedito la merce da prima fino al confine dello Stato dal quale ne fu iniziato il trasporto, avesse ivi incaricato un commissionario di ritirarla e spedirla nuovamente fino ad altro confine dello Stato limitrofo e così di seguito finchè la merce fosse giunta a destinazione. Qualora il mittente avesse proceduto in questa guisa non si avrebbe giuridicamente un trasporto internazionale, ma più trasporti retti *in via esclusiva* dal diritto interno di diversi Stati. Se tuttavia il commissionario incaricato di far proseguire la merce l'avesse ritirata non precisamente al confine, ma ad es. ad una stazione ferroviaria situata oltre la fron-

(1) Vedi vol. I, n. 101 specialmente alla pag. 599-601.
(2) Vedi sopra al n. 167.

tiera dello Stato da cui seguì la spedizione, si avrebbe un trasporto internazionale pel quale riuscirebbero applicabili le norme già esposte (1), in quanto tale trasporto sarebbe stato nel primo tratto compiuto con un unico vettore.

Il sistema di far proseguire le merci incaricando un commissionario del ritiro e della rispedizione dà per lo più luogo a lentezze e a spese non trascurabili; si comprende quindi come i mittenti preferiscano in generale compierne la spedizione direttamente con un'unica lettera di vettura. Ora noi dobbiamo studiare precisamente l'ipotesi che il trasporto sia eseguito in questa guisa.

Pure in tal caso però potrebbero riuscire in gran parte superflue, anche a prescindere dalla Convenzione di Berna, le indagini sulla legge applicabile, quando sussistesse fra due o più compagnie ferroviarie di Stati diversi una tariffa internazionale che stabilisse norme comuni, non solo circa il prezzo del trasporto, ma anche sotto altri rispetti, segnatamente per ciò che riguarda la responsabilità di ciascuno dei vettori. Avverrebbe allora che le disposizioni della tariffa internazionale alle cui condizioni fosse eseguito il trasporto, quando ragioni di ordine pubblico non lo impedissero, si sostituirebbero alle norme vigenti nei singoli Stati costituendo una specie di diritto uniforme applicabile completamente al contratto di trasporto (2).

---

(1) Confr. al n. 169, pag. 367-368.

(2) Confr. Cass. francese, 27 marzo 1878; 15 dicembre 1886. — **Vincent et Pénaud,** *Dictionnaire,* voce *Transports par terre,* nn. 31-36 e le altre decisioni ivi citate. — Vedi anche Trib. comm. Seine, 13 maggio 1899 (*Journal,* 1900, pag. 811). — **Thaller,** *op. cit.*, negli *Annales de dr. comm.* vol. I, pag. 146. — **Poinsard,** *op. cit.*, pag.139-142. — **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.*, vol. III, n. 842. — **Gasca,** *op. cit.*, vol. III, pag. 430-431. — La Corte di Cass. francese tuttavia con sentenza del 22 gennaio 1901 (*Annales de dr. comm.*, 1901, II, 129) ebbe ad affermare che le tariffe internazionali contengono generalmente una clausola secondo cui le compagnie devono incaricarsi della spedizione delle merci la cui destinazione è oltre la linea da esse esercitata, ma la loro responsabilità è esclusa pel fatto solo di aver rimesso la merce alla ferrovia rispeditrice o al suo corrispondente.

Ma facciamo astrazione dalle norme di diritto uniforme che siano fra più Stati in vigore, in virtù di speciali convenzioni, e veniamo senz'altro allo studio dei principî di diritto internazionale privato da applicarsi pei trasporti effettuati con più vettori.

A questo proposito furono propugnati due sistemi essenzialmente diversi. Secondo la maggior parte degli scrittori, la legge del paese dove il mittente stipula col primo vettore il contratto di trasporto per l'intero percorso deve avere efficacia predominante anche rispetto ai vettori successivi (1); secondo altri invece, sono da applicarsi per ciascun vettore le disposizioni vigenti nel paese dove egli ha effettuato il trasporto (2).

Conviene notare però che tanto i seguaci del primo sistema quanto coloro che si attengono al secondo, sentono per lo più la necessità di portare qualche deroga alla regola generale adottata. Così il Von Bar ritiene che la legge che ha presieduto *originariamente* al contratto di trasporto cessa di essere applicabile quando i vettori successivi hanno in modo espresso stipulato di accedere al primo contratto alla condizione di rimanere obbligati in conformità alla legge vigente nel paese dove ciascuno di essi presta l'opera propria (3).

Il Boehm viene generalmente a questa stessa conclusione,

---

(1) **Von Bar,** *op. cit.*, n. 295 e *Lehrbuch*, p. 130-131. — **Böhm,** *op. cit.*, p. 159. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. III, n. 846. — **Vivante,** *Trattato*, vol. IV, P. II, n. 1956. — **Gasca,** *op. cit.*, vol. III, pag. 411-412. — Nello stesso senso si è pronunciata la giurisprudenza francese. Vedi Cass. fr. 19 luglio 1876 (*Journal*, 1877, pag. 351) — Corte App. Caen, 4 marzo 1890 (*Journal*, 1891, pag. 977) e le decisioni citate in **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, voce *Transports par terre*, specialmente al n. 29. — Confr. pure Cass. belga, 30 gennaio 1879 (*Journal*, 1881, pag. 72. — *Pasicrisie*, 1879. I, 183) e per la giurisprudenza inglese **Dicey,** *A Digest of the law of England*, pag. 594-596.

(2) **Thaller,** *op. cit.*, negli *Annales de dr. comm.*, vol. I, pag. 304-312. — **Surville** et **Arthuys,** *op. cit.*, 2ª ed. pag. 534-540. — Vedi anche **Rolin,** *op. cit.*, vol. III, n. 1246.

(3) **Von Bar,** l. c.

indipendentemente da speciali patti, rispetto ai trasporti effettuati per strada ferrata, perchè le compagnie ferroviarie per regola esercitano la propria industria soltanto in conformità ai propri regolamenti (1). Nello stesso senso si pronunciano, per quest'ultima specie di trasporti, il LYON-CAEN e il RENAULT limitatamente però a ciò che riguarda i termini di riconsegna delle merci, per la considerazione che il non osservarli sarebbe causa di complicazioni, di disordini e talvolta anche di sinistri (2).

Per converso il THALLER, che segue generalmente il secondo sistema, riconosce tuttavia che la legge del paese di spedizione vale a decidere se il vettore che coopera al trasporto possa dagli interessati esser tenuto responsabile delle colpe imputabili ad altri vettori (3).

Nell'opinione mia è indubbiamente preferibile per regola il sistema che mantiene l'unità del contratto, sottoponendolo alla legge vigente nel paese di spedizione (4), nella stessa misura nella quale questa legge riesce applicabile ai trasporti internazionali effettuati con un unico vettore. Invero, quando il contratto di trasporto è stipulato dal mittente per l'intero percorso e venga a quest'uopo redatta un'unica lettera di vettura, coloro che accettano di cooperare sia pure parzialmente al trasporto in base alle clausole menzionate in

---

(1) **Böhm**, *op. cit.*, pag. 159-160.

(2) **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 848. — Confr. anche la sentenza della Corte App. di Caen in data 4 marzo 1890, citata alla pagina precedente nota 1.

(3) **Thaller**, *op. cit.* negli *Annales de dr. comm.*, vol. I, pag. 308.

(4) Si noti che nell'accogliere tale soluzione, mi guardo bene dal giustificarla, come fa il **Gasca** (*op. cit.*, vol. III, pag. 412), invocando la regola *locus regit actum*, poichè ciò sarebbe un grave errore. La regola ora accennata riguarda infatti la forma e niente altro che la forma. Si potrà soltanto dire che quando il contratto stipulato col primo vettore sia nel luogo della spedizione *formalmente* valido, come tale dovrà esser riconosciuto anche dai vettori successivi che annuirono a prender parte al contratto di trasporto.

quel documento, accedono al contratto alle condizioni alle quali questo è stato stipulato e conseguentemente si sottopongono alla legge che lo regola fin dall'origine. Certo col Von Bar bisogna riconoscere che, in virtù dell'autonomia dei contraenti, i vettori successivi potrebbero aderire di prender parte al trasporto, alla condizione di darvi esecuzione in conformità alle disposizioni legislative e regolamentari in vigore nel loro territorio. Ma se non fanno a questo fine una speciale riserva, in ispecie se accettano la lettera di vettura redatta pel percorso totale, senza esigere la redazione di una nuova lettera per lo speciale percorso che più direttamente li concerne (1), convien ritenere che essi siansi obbligati in conformità alla legge del paese di spedizione.

Non credo che si debba *necessariamente* venire ad una conclusione diversa pei trasporti effettuati per strada ferrata, perchè la specialità del mezzo con cui il trasporto terrestre è eseguito non ne muta in modo essenziale il carattere giuridico. E se è vero che normalmente le compagnie ferroviarie esercitano la loro impresa, tenendo conto unicamente delle norme legislative o regolamentari vigenti nello Stato dove ne ha luogo l'esercizio, esse sanno o sono tenute a sapere che annuendo a cooperare al trasporto di merci provenienti da altro Stato e dirette da un paese all'altro con un'unica lettera di vettura, si sottopongono alle condizioni alle quali fu stipulato originariamente il contratto di trasporto.

---

(1) Devesi certamente ammettere che, allorquando *non* sia istituito un vero e proprio servizio cumulativo fra più vettori, ciascuno di questi, venuto il momento in cui egli verrebbe a succedere al primo, ha il diritto non solo di accedere o non accedere al primitivo contratto, ma anche di parteciparvi mediante speciali condizioni stipulate in un contratto separato. — Vedi in proposito **Errera**, *Del trasporto con più vettori* (*Dir. Comm.*, vol. III, col. 457 e seg. e specialmente alle col. 463-466 e 479-484). — La Corte App. di Venezia con sentenza del 3 aprile 1884 (*Dir. comm.*, vol. II, col. 372) ebbe a pronunciarsi in senso diverso, ma questa sentenza è oggetto di un'efficace critica da parte dell'**Errera** (l. c.). — Confr. anche **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. I, § 549, nn. 2, 3, 6.

Ora, se ciò potrà portare qualche inconveniente d'ordine pratico, si avrà un motivo di più per desiderare che la Convenzione di Berna, la quale vale ad attuare un diritto ferroviario uniforme, ottenga una portata sempre più estesa e completa e che le compagnie ferroviarie dei vari Stati provvedano, pei casi in cui non ne ha luogo l'applicazione, con lo stipulare speciali tariffe internazionali accompagnate da clausole atte ad evitare i conflitti di legislazione. Ma in mancanza di speciali norme convenzionali, non si avrebbe motivo per derogare ai principî riguardanti il trasporto internazionale delle merci. Credo ciò possa dirsi anche per quanto riguarda i termini di riconsegna, poichè il tempo entro cui deve essere eseguito il trasporto costituisce una delle clausole sostanziali del contratto (1). Conviene però osservare che nei trasporti ferroviari in via normale non si stipula alcun patto espresso circa il termine entro cui la merce deve giungere a destinazione e ci si rimette a questo riguardo alle disposizioni regolamentari. Ora, nel silenzio del contratto è naturale presumere che il mittente abbia inteso che la merce dovesse essere trasportata al paese a cui è diretta tenendo conto, per quanto riguarda il tempo, delle singole disposizioni in vigore in ciascuna delle reti ferroviarie da percorrersi, in guisa che il termine di riconsegna debba risultare dalla somma dei singoli termini da osservarsi in ciascuno dei paesi che devono essere attraversati.

174. — Dato pertanto che convenga, nei trasporti effettuati con più vettori, attenersi per regola al sistema che mantiene l'unità del contratto quando questo sia stato stipulato dal mittente col primo vettore per l'intero percorso ed il trasporto si compia in ispecie con unica lettera di vettura, ve-

(1) L'Art. 403 del Cod. di comm. ungherese dichiara in modo esplicito che: « Ogni vettore che succede ad un altro per ciò solo che riceve le merci con la lettera di vettura, accede al contratto di trasporto... e contrae l'obbligazione di eseguire il trasporto conformemente al contratto primitivo, *in ispecie nel termine fissato dalla lettera di vettura* ».

diamo più precisamente quali applicazioni possano farsi di tale sistema.

È generalmente ammesso che il vettore assume una responsabilità pel trasporto ch'egli ha preso l'impegno di far completamente eseguire, non soltanto pei fatti propri, ma anche per quelli dei vettori successivi di cui egli si vale (1).

È fuori di dubbio che, per decidere se si debba o no ricorrere a tale norma giuridica, è necessario tener conto della legge del paese di spedizione. Invero, si è dimostrato che nei trasporti effettuati con un unico vettore, a questa legge incombe regolare ciò che concerne la responsabilità di quel contraente (2). Ora non è il caso di venire ad una conclusione diversa pel fatto che al trasporto concorrono più vettori, in quanto qui si tratta della responsabilità precisamente di colui che ha stipulato il contratto di trasporto col mittente. Trattasi dunque di regolare un effetto giuridico del contratto rispetto ad uno dei contraenti originari, e questo compito non può evidentemente spettare se non alla legge la quale regge *ab initio* il contratto di trasporto.

Il diritto in vigore nel paese di spedizione pertanto deciderà se il primo vettore abbia facoltà di esimersi, mediante patti speciali, da ogni responsabilità pei fatti imputabili ai vettori successivi (3), o se una tale clausola contrattuale sia da reputarsi priva di effetto giuridico (4); se in ispecie le compagnie ferroviarie per le merci destinate ad una località

---

(1) Cod. di comm. it., Art. 398; francese, Art. 99; legge belga del 25 agosto 1891, Art. 5; Cod. di comm. austriaco, Art. 401; ungherese, Art. 408; germanico, § 432 — Anche l'Art. 27, n. 1, della Conv. di Berna dichiara: « Le chemin de fer qui a accepté au transport la marchandise avec la lettre de voiture est responsable de l'exécution du transport sur le parcours total jusqu'à la livraison ».

(2) Vedi al n. 169.

(3) In senso affermativo dal punto divista del diritto interno italiano, **Vidari**, *op. cit.*, vol. III, n. 3122. — **Bruschettini**, *op. cit.*, n. 69, pag. 345-346.

(4) Così **Caluci**, *op. cit.*, nn. 248-249.

non situata presso la ferrovia, possano limitare la loro responsabilità al percorso effettuato sulla strada ferrata (1).

Per ciò che concerne gli obblighi che assumono verso il mittente o il destinatario i vettori successivi, le varie legislazioni non si sono attenute a criteri del tutto uniformi.

Secondo il diritto germanico ogni vettore che succede ad un altro, pel fatto solo di avere accettato la merce con la lettera di vettura originaria, non soltanto accede al contratto di trasporto ed è tenuto ad eseguirlo in conformità alla lettera stessa, ma risponde anche pei fatti imputabili ai vettori che lo hanno preceduto (2).

In senso analogo può interpetrarsi il Codice di commercio italiano (3); si deve però notare che, a norma della legislazione mercantile nostra, non ogni vettore può essere tenuto responsabile dal mittente o dal destinatario, ma soltanto il

---

(1) In senso affermativo è espressamente statuito dal Cod. di comm. austriaco (Art. 430); ungherese (Art. 432); germanico (§ 468). — Analogamente può interpretarsi il Cod. di comm. nostro, perchè l'Art. 416 nel dichiarare la nullità delle stipulazioni che limitino o escludano la responsabilità del vettore, come risulta dalle disposizioni ivi enunciate, non fa cenno dell'Art. 398 Cod. di comm.

(2) Cod. di comm. austriaco, Art. 401; germanico §§, 432, 449; ungherese, Art. 403. — Confr. pure Cod. Comm. spagnuolo, Art. 378 e Conv. di Berna, Art. 27. — Nello stesso senso ebbe a decidere la Corte di Cass. belga il 17 luglio 1873 e il 30 gennaio 1879 (*Pasicrisie belge*, 1873, I, 302; 1879, I, 103). Alle norme consacrate da questa giurisprudenza non ha derogato la legge belga del 25 agosto 1891. — In modo alquanto diverso si è pronunciata la giurisprudenza francese. — Vedi **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, nn. 630-640.

(3) **Vidari**, *op. cit.*, vol. III, n. 3111. — **E. Levi**, *op. cit.*, pag. 59. — **Calucci**, *Commento*, n. 306. — **Errera**, *op. cit.*, nel *Dir. comm.*, vol. III, col. 457 e seg. — Qualche scrittore tuttavia nell'interpretazione della legge nostra, argomentando che nel Codice di comm. it. non esiste una disposizione corrispondente a quella dell'Art. 401 al. 2° del Cod. di commercio germanico del 1861, sostiene che alla conclusione a cui si accenna nel testo, non si può giungere se non nel caso che abbia luogo un vero e proprio *trasporto cumulativo*, eseguito in conformità ad apposita convenzione stipulata *anteriormente* fra i vari vettori. — Vedi **Franchi**, *Manuale*, P. I, pag. 350. — **Bruschettini**, *op. cit.*, n. 68, p. 343-344.

primo vettore e l'ultimo e quel vettore intermedio rispetto al quale si provi che durante il trasporto da lui eseguito si verificò un fatto che cagionò un danno all' interessato (1). Quest' ultima norma giuridica è adottata anche dal nuovo Codice di commercio germanico, ma *soltanto* pei trasporti ferroviari (2); similmente è disposto dal Codice di comm. austriaco e dall'ungherese, a condizione però che i contraenti abbiano stipulato un patto espresso in questo senso (3). Ne viene di conseguenza che nel silenzio del contratto, secondo la legge austriaca e ungherese, anche pei trasporti ferroviari ogni vettore intermedio potrà essere tenuto a rispondere al mittente o al destinatario dei fatti imputabili ai vettori che lo hanno preceduto, a differenza di quanto avviene secondo la legge germanica e secondo la legge nostra, la quale ultima non fa a questo proposito distinzione fra i trasporti ferroviari e gli altri trasporti terrestri.

Dopo quanto è stato precedentemente esposto, è chiaro che anche per decidere quando i vettori successivi possano essere tenuti responsabili verso il mittente o il destinatario, conviene ricorrere alla legge del paese da cui è stata fatta la spedizione della merce. L'applicabilità di questa norma giuridica ha per presupposto necessario, che i vettori successivi abbiano acceduto al contratto di trasporto stipulato col primo vettore per l'intiero percorso. Se non vi avessero acceduto e si fossero limitati a concludere un contratto separato per l'esecuzione del trasporto in una data parte del percorso, questo contratto andrebbe regolato dalla legge del luogo dove ne segue l'effettuazione. Ma se hanno invece acceduto al contratto originario, segnatamente se hanno accettato di eseguire il trasporto in conformità alla lettera di

---

(1) Cod. di comm., it. Art. 411.

(2) Cod. di comm. germanico, § 469. — Confr. anche Conv. di Berna, Art. 27, n. 3.

(3) Cod. di comm. austriaco, Art. 429; ungherese, Art. 431.

vettura emessa pel trasporto della merce fino a destinazione, sono venuti a sottoporsi alla legge che regola questo contratto anche rispetto alle disposizioni che riguardano la loro responsabilità.

Quanto al modo di commisurare tale responsabilità, per determinare specialmente l'importo del rifacimento che può essere richiesto dal mittente o dal destinatario che abbia subito un danno, qualche autore, come il THALLER, ritiene debbasi tener conto della legge del paese dove si è verificato il fatto che dà titolo all'indennizzo (1).

A me però sembra assolutamente illogico che si venga a tale conclusione, dopo aver riconosciuto che spetta alla legge del paese dove avvenne la spedizione della merce decidere se ciascuno dei vettori che coopera al trasporto debba essere garante verso gli interessati dei danni avvenuti durante il percorso effettuato per opera di un vettore diverso, argomentando che: « cooperer en sous-ordre à un transport direct, c'est se reférer au statut que la gare expéditrice avait accepté vis-a-vis de l'envoyeur, c'est s'y soumettre, en tant du moins que la législation locale permet d'en accepter les injonctions » (2).

Invero, se chi accetta di cooperare ad un trasporto diretto si sottopone alla legge che regge originariamente il contratto di trasporto, non si comprende perchè questa sottomissione dovrebbe avvenire rispetto alle disposizioni che determinano quando il vettore successivo possa essere tenuto responsabile e non rispetto a quelle che stabiliscono le conseguenze di tale responsabilità. Le due cose essendo del tutto connesse tra loro, è inconcepibile debbano esser rette da leggi differenti.

Per sostenere il contrario non si potrebbe nemmeno invocare l'argomento dell'ordine pubblico. È ben vero che ri-

---

(1) **Thaller,** *op. cit.*, negli *Annales de dr. comm.*, vol. I, pag. 304-308.
(2) **Thaller,** l. c.

spetto ai trasporti ferroviari, *quando non concorrano speciali condizioni*, i patti con cui il vettore stipuli di essere obbligato, in caso di ritardo, perdita od avaria della merce, a corrispondere all'interessato un'indennità minore di quella stabilita dalla legge competente, sono per lo più ritenuti privi di forza giuridica (1); ma una norma come questa è rivolta a tutelare l'interesse, non già delle compagnie ferroviarie, ma di coloro che hanno bisogno di valersi dei mezzi di trasporto che queste offrono al pubblico. Orbene, possono a questo proposito presentarsi due casi: può avvenire cioè che la legge del luogo dove fu stipulato il contratto fra il mittente e il primo vettore per l'intero percorso, attribuisca all'interessato un'indennità maggiore di quella che gli è riconosciuta dalla legge del paese dove uno dei vettori successivi esercita la propria industria; oppure può verificarsi l'ipotesi inversa che la prima delle due leggi statuisca a favore dell'interessato un'indennità minore di quella ch'egli conseguirebbe applicando la seconda legge.

Nel primo caso è indubitabile che nessun turbamento sociale può derivare dal fatto che si applichi, in ordine alla commisurazione dell'indennizzo, la *lex loci contractus*, perchè in tal guisa l'interesse del mittente o del destinatario viene tutelato non solo in conformità alla legge del paese dove si è verificato l'atto colposo che ha cagionato il danno, ma anche in guisa più efficace.

Nel secondo caso egualmente non si verifica alcun turbamento sociale, perchè la commisurazione di un indennizzo in modo meno largo di quanto dispone la legge territoriale non può di per sè considerarsi come cosa immorale (2), quando tale commisurazione sia fatta in conformità alla *lex loci con-*

---

(1) Confr. Cod. di comm. it., Art. 416, 403, 405; Cod. di comm. austriaco, Art. 423, 396, 397; ungherese, Art. 425, 399, 400; germanico, §§ 471, 461, 462.

(2) Confr. al n. 170, pag. 373.

tractus, alla quale spetta per regola il compito di proteggere i contraenti e di stabilire i limiti alla loro autonomia. Quest'ultima considerazione può legittimamente allegarsi non soltanto pel mittente, ma anche pel destinatario, in quanto i diritti a questo spettanti si giustificano, come sappiamo, col concetto del *contratto a favore dei terzi* (1): per conseguenza, quando il contratto di trasporto stipulato dal mittente col vettore ha in ogni sua clausola espressa o *tacita* i requisiti di validità a norma della legge competente, valido rimane anche pel destinatario che ha creduto bene di accedervi.

Avremo poi campo di vedere più innanzi, trattando dei rapporti di più vettori tra loro e delle azioni di regresso che essi possono esercitare, che regolando *completamente* la responsabilità di ciascun vettore di fronte al mittente e al destinatario con la legge del paese da cui si effettua la spedizione della merce, non avviene che alcuno di essi debba corrispondere un'indennità maggiore di quella che potrà farsi rimborsare dal vettore imputabile di colpa o negligenza nell'esecuzione del trasporto.

Una volta dimostrato che i vettori successivi, i quali partecipano al contratto di trasporto stipulato dal primo vettore per l'intero percorso, si sottopongono alla legge regolatrice di tale contratto, è naturale essi siano tenuti a riconoscere che da questa stessa legge devono generalmente essere retti i diritti e i doveri reciproci del mittente e del destinatario, nella stessa misura nella quale riesce applicabile la *lex loci contractus* nei trasporti che si effettuano con un unico vettore. È lecito pertanto ritenere che in base alla legge del paese di spedizione si dovrà determinare chi possa disporre della merce durante il trasporto e dopo il suo arrivo a destinazione (2), anche quando il viaggio ne avvenga o ne sia

---

(1) Vedi al n. 167, pag. 359.
(2) Confr. ai nn. 166, 167.

avvenuto col mezzo di più vettori (1). È sufficiente prendere a questo proposito in considerazione la legge del paese di spedizione, perchè è noto che tutte le questioni riguardanti la proprietà della cosa consegnata al vettore, per essere trasferita in una determinata località, sono estranee al contratto di trasporto.

Quando la *lex loci contractus* cessi di essere applicabile pei trasporti effettuati col mezzo di un unico vettore, altrettanto avverrà per quelli che si compiono mediante più vettori. Così per regolare il diritto di ritenzione privilegiato generalmente attribuito dalle varie legislazioni a chi si assume il trasporto di una cosa da un paese all'altro a garanzia dei suoi diritti, sarà necessario tener conto della legge del paese di destinazione (2), senza che sia il caso di distinguere a seconda che il trasporto siasi effettuato col mezzo di uno o di più vettori (3), perchè per principio generale tutte le disposizioni di legge riguardanti i privilegi hanno valore territoriale.

175. — Convien ritenere che i principî di diritto internazionale privato ora esposti, rimangano per regola applicabili anche quando una merce destinata a passare da uno Stato

---

(1) In questo senso **Thaller,** *op. cit.*, negli *Annales de dr. comm.*, vol. I, pag. 312. — Per contrario il **Rolin,** (*op. cit.*, vol. III, n. 1246, pag. 262) così si esprime: « S'il s'agit de savoir à quelles conditions et jusqu'à quel moment, l'expéditeur peut disposer de la marchandise, exiger qu'elle lui soit réexpédiée ou remise à une autre destination? Il semble que chaque voiturier ne puisse consulter que les principes de droit en vigueur dans le pays où il exerce son industrie. » — È facile però vedere quali sarebbero gl'inconvenienti di simile sistema; a nulla gioverebbe al mittente di avere spedito la merce fino a destinazione con un'unica lettera di vettura, a nulla servirebbe, sotto l' aspetto giuridico, che esistesse un servizio cumulativo fra i vari vettori, perchè i diritti del mittente potrebbero anche in tale ipotesi venire da ciascun vettore intesi in modo diverso.

(2) Vedi al n. 172 pag. 380-382.

(3) È generalmente ammesso che il diritto di ritenzione privilegiato o di pegno quando vi sono più vettori è esercitato dall' ultimo. — Cod. di comm. it. Art. 412; Austriaco, Art. 410; ungherese, Art. 412; germanico, § 441.

all'altro col mezzo di più vettori, venga a compiere parte del viaggio per terra e parte per mare, quando non sussistano speciali norme del diritto marittimo che obblighino a derogare a quelle che valgono pei trasporti terrestri. Ciò si giustifica osservando che anche dal punto di vista del diritto interno le disposizioni riguardanti il trasporto terrestre conservano per lo più la loro efficacia, quando la legge non vi abbia in modo espresso derogato, rispetto ai trasporti marittimi (1) ed è quindi naturale che un corrispondente campo d'azione si debba riconoscere alle norme che concernono generalmente la legge applicabile al contratto di trasporto.

Rettamente quindi fu ritenuto dalla giurisprudenza francese e inglese che allorquando un vettore assume di far eseguire completamente il trasporto di una cosa da un paese all'altro, la sua responsabilità pei danni a questa cagionati, imputabili ai vettori che gli sono succeduti, è da regolarsi con la *lex loci contractus*, anche se parte del tragitto dovesse effettuarsi per via di mare (2). Analogamente sarebbe da applicarsi la legge del luogo dove fu stipulato il contratto di trasporto per l'intero percorso, per giudicare della responsabilità dei vettori successivi che devono eseguire il trasporto per via di mare, se risultasse che essi intesero accedere al contratto primitivo, anzichè stipulare un contratto speciale pel tragitto che direttamente li riguarda (3).

---

(1) Confr. **Errera,** *op. cit.*, nel *Dir. comm.*, vol. III, col. 475-478. — **Caluci,** *op. cit.*, n. 250. — **Franchi,** *op. cit.*, P. I, n. 162, pag. 352. — **Bruschettini,** *op. cit.*, n. 4, pag. 215-218 e gli autori ivi citati.

(2) Vedi Trib. comm. Seine 13 marzo 1880 (**Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, pag. 906, n. 41), — Alta Corte di giustizia inglese, 26 novembre 1879 (*Journal*, 1880, pag. 597) e le decisioni citate in **Dicey,** *A Digest of the law of England*, pag. 595-596 e dal **Gillespie** in **Von Bar,** *Theorie and practice of private international law*, note ai §§ 295-297, pag. 660-661. — Confr. poi per analogia Cass. Torino, 13 dicembre 1895 (*Annali*, 1895, I, 623).

(3) In applicazione del nostro diritto interno è da ritenersi che possono riuscire applicabili al contratto di trasporto eseguito mediante servizio cumulativo di più vettori successivi, gli Art. 398, 399, 411, 412, 413 del Cod. di comm., anche se il trasporto dovesse in parte effettuarsi per via di mare. — Vedi in proposito **Errera,** nel *Dir. comm.*, vol. III, col. 475-477.

176. — Dobbiamo ora vedere qual legge abbia competenza a reggere le azioni che vengano esercitate contro il vettore dal mittente o dal destinatario a tutela dei diritti loro spettanti.

Per decidere anzitutto a chi tali azioni competano conviene ricorrere alla legge del paese di spedizione (1): ciò è una logica conseguenza dei principî precedentemente adottati. Ammesso infatti che i diritti del mittente di fronte al vettore, rispetto alle merci a questo consegnate pel trasporto, e quelli corrispondenti del destinatario siano in massima da regolarsi con quest' ultima legge, è naturale ricorrere alla legge medesima per giudicare se possano o no essere esercitati da entrambi gli interessati. In base alla legge del luogo dove avvenne la spedizione della merce si dovrà quindi determinare se, come è ritenuto dalla giurisprudenza francese, contro il vettore possa agire tanto il mittente quanto il destinatario nella misura in cui ciascuno di essi può averne interesse (2), oppure, come deve ammettersi nell'interpretazione della legge nostra (3), *soltanto* colui che ha diritto di disporre della merce (4).

---

(1) In questo senso non soltanto **Lyon-Caen**, et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 847 bis, ma anche **Thaller**, *op. cit.*, negli *Annales de dr. comm.*, vol. I, pag. 308-312.

(2) Confr. **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, nn. 629, 863. — **Thaller**, negli *Annales de dr. comm.*, vol. I, pag. 309. — **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Transports par terre*, nn. 16, 24. — Si noti tuttavia che la giurisprudenza francese non giunge al punto da ammettere che il mittente e il destinatario possano agire contro il vettore *cumulativamante l' uno dopo l' altro.*

(3) Confr. **Manara**, *Il destinatario nel contratto di trasporto* (*Rivista it. per le scienze giur.*, vol. VI, pag. 51-52). — **Vivante**, *Trattato*, vol. IV, P. II, n. 2039. — **Calucl**, *Commento*, n. 307. — **Bruschettini**, *op. cit.*, n. 92. — **Franchi**, *Manuale*, P. I, n. 158. — Corte d'App. Venezia, 22 luglio 1898 (*Annali*, 1898, III, 222). — Vedasi tuttavia Cass. Torino, 3 luglio 1894 (*Annali*, 1894, I, 464).

(4) L'Art. 26, n. 1 della Conv. di Berna dichiara espressamente: « Les actions contre les chemins de fer qui naissent du contrat de transport international n'appartiennent qu' à celui qui a le droit de disposer de la marchandise. »

Per stabilire poi, rispetto ai trasporti effettuati con più vettori, contro quale di questi l'interessato o gl'interessati possano esercitare le loro azioni, è necessario in via preliminare procedere ad un'indagine di fatto affine di apprezzare se, venendo stipulato dal mittente col primo vettore il contratto di trasporto per l'intero percorso, i vettori successivi abbiano o no acceduto alla convenzione originaria. Se si riconosca che ciò è realmente avvenuto, per decidere se il mittente o il destinatario possa citare in giudizio in luogo del primo vettore uno dei successivi, basterà ricorrere alle norme già esposte circa la legge competente a stabilire se tutti i vettori che hanno cooperato al trasporto o solo alcuni di essi vengano ad assumere una responsabilità di fronte al mittente o al destinatario, in caso di ritardo alla riconsegna o di perdita o di avaria della merce (1). Infatti, la possibilità di agire utilmente in giudizio, essendo qui subordinata alla condizione che colui contro il quale l'azione è diretta possa esser tenuto responsabile, è da determinarsi colla medesima legge che vale a decidere se sussista o no responsabilità. Conseguentemente converrà a questo proposito applicare la *lex loci contractus*, vale a dire la legge del paese da cui avvenne la spedizione della merce (2).

Questa legge pertanto andrà presa in considerazione per giudicare se l'interessato possa esperire a sua scelta la propria azione contro tutti i vettori che hanno cooperato al trasporto, o solo contro il primo o l'ultimo o quel vettore

---

(1) Vedi al n. 174, pag. 330.

(2) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.*, vol. III, n. 847 bis. — **Von Bar,** *op. cit.*, n. 295. — Vedasi anche Trib. comm. Seine, 18 marzo 1875 (*Journal*, 1876, pag. 258). — Se tuttavia il mittente si fosse valso dell'opera di più compagnie ferroviarie fra le quali esistesse una tariffa internazionale che contenesse speciali norme rispetto alle azioni che possono esercitarsi verso alcuno dei vettori e non contro altri, queste norme andrebbero osservate a preferenza delle disposizioni della *lex loci contractus*. — Confr. Trib. comm. Seine, 19 giugno 1901 (*Journal*, 1901, pag. 1008).

intermedio che sia imputabile di colpa o negligenza (1); se quando il mittente o il destinatario ha citato in giudizio uno dei vettori, egli perda la facoltà di esercitare l'azione contro gli altri (2). Altrettanto per stabilire se le riserve con cui uno dei vettori successivi abbia accettato le merci a lui rimesse da quelli che lo hanno preceduto, abbiano efficacia soltanto nei rapporti dei vettori fra loro, e non ad impedire che l'interessato possa agire direttamente, contro di lui (3) o se, come dispone il Codice di commercio spagnuolo (4), il mittente o il destinatario non sia autorizzato ad esercitare un'azione contro quei vettori che, succedendo al primo, abbiano accettato la merce con riserva.

Quanto all'autorità giudiziaria competente a decidere le controversie derivanti dal contratto di trasporto, le leggi interne frequentemente permettono agli interessati di adire a loro scelta uno o l'altro fra due o più giudici che esercitano il loro ufficio in località diverse. Così, a norma dell'art. 872 del nostro Codice di commercio, le azioni che sor-

---

(1) Vedasi per le diversità che sussistonò a questo proposito fra le principali legislazioni, al n. 174, pag. 389-390. — La Conv. di Berna, dopo avere stabilito all'Art. 27 che l'azione fondata sul contratto di trasporto non può essere esercitata se non contro la prima e l'ultima amministrazione e quella sulla cui linea si è verificato il danno, all'Art. 28 aggiunge: « Les réclamations fondées sur le contrat de transport international pourront être formées contre une autre administration que celles désignées dans l'Art. 27, al. 3, lorsqu'elles se présentent sous la forme de demandes reconventionnelles ou d'exceptions et que le demande principale soit fondée sur la même contrat de transport. » — Vedasi sull'Art. 28 della Conv. di Berna, **Jacob**, *op. cit.*, pag. 191.

(2) Così dispone espressamente il § 469, Cod. di comm. germanico; l'Art. 27 n. 5 della Conv. di Berna. — Nello stesso senso può interpretarsi la legislazione nostra. — Vedi **Vidari**, *op. cit.*, vol. III. 4ª Ed. n. 3116.

(3) In questo senso può essere interpretato il nostro Cod. di comm. Confr. **Caluci**, *Commento*, n. 306. — Ciò può avere grande importanza pratica, secondo il diritto italiano, se è l'ultimo vettore quello che ha accettato le merci con riserva; a norma dell'Art. 411 Cod. comm. infatti il mittente o il destinatario può sempre agire contro l'ultimo vettore, quando abbia titolo ad ottenere un risarcimento.

(4) Art. 373.

gono da tale contratto possono proporsi, anzichè al domicilio commerciale del vettore, nel luogo in cui risiede un suo rappresentante e se si tratti di strade ferrate dinanzi all'autorità giudiziaria del luogo dove trovasi la stazione di partenza o quella di arrivo (1). Si noti però che tale disposizione non ha valore imperativo, cosicchè le parti potrebbero convenzionalmente stabilire che le azioni derivanti dal contratto di trasporto dovessero essere deferite *unicamente* alla competente magistratura di un determinato paese (2), anche se si trattasse di un paese situato sul territorio di uno Stato straniero (3).

In mancanza di qualsiasi clausola convenzionale, ciascun magistrato giudicherà in base alla propria legge se gli possa essere attribuita giurisdizione e competenza a pronunciarsi relativamente ad un'azione rivolta contro un vettore straniero che non abbia nello Stato domicilio o residenza, perchè l'au-

---

(1) Confr. su questa disposizione: **Glanzana,** *Lo straniero,* P. II, n. 233. — **Mortara,** *Il Cod. di comm. it. commentato,* vol. VIII, Verona, Tedeschi, 1891, n. 50. — Quest'ultimo scrittore giustamente osserva essere irrazionale che se il contratto di trasporto è stipulato con un vettore diverso dalla ferrovia, il mittente o il destinatario possa esercitare le proprie azioni nel luogo dove il vettore abbia una rappresentanza, anche se in questa località non sia avvenuta la spedizione della merce nè ivi la merce stessa sia diretta.

(2) Confr. Cass. di Firenze, 7 giugno 1886 (*Foro it.* 1886, I, 528 con nota del Senatore **Corsi**). — **Vidari,** *op. cit.*, vol. IV, n. 3273. — *Contra* Corte d'App. Venezia, 24 novembre 1885 (*Foro it.*, 1885, I, 1087); quest'ultima Sentenza però venne annullata dalla Suprema Corte di Firenze con la decisione ora citata.

(3) La Corte di Cass. francese con sentenza del 13 agosto 1879 (*Journal,* 1879, pag. 485) dichiarò che non è contraria all'ordine pubblico la clausola di una tariffa internazionale fra una compagnia ferroviaria francese ed una compagnia inglese con cui fu pattuito che in caso di avaria, ritardo o perdita il danno dovrà esser regolato al luogo di destinazione e se vi è controversia davanti la giurisdizione competente di questa stessa località. — Nello stesso senso Corte d'App. di Amiens, 11 agosto 1880 (*Journal,* 1880, pag. 575). — Trib. comm. Seine, 23 novembre 1898 (*Journal,* 1899, pag. 601). — Altre decisioni nello stesso senso trovansi citate nella *Rivista di dir. internaz.*, 1901, pag. 60 nota 1 e in **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire,* voce *Transports par terre,* n. 63.

torità giudiziaria, se può accordare sotto certe condizioni il proprio riconoscimento all'applicazione che venga fatta da parte di un magistrato estero di norme processuali contenute in una legislazione straniera, certamente non può, per ragioni di ordine pubblico, devenire ad un'applicazione *diretta* di tali norme.

Di fronte alla legislazione nostra per considerare la magistratura italiana investita di giurisdizione verso vettori non aventi nel Regno nè domicilio nè residenza, sarà sufficiente che la spedizione della merce sia avvenuta in Italia o che quivi la merce stessa sia diretta (1). Quando sussistesse tale giurisdizione, la speciale competenza del magistrato dinanzi il quale potrebbe essere portata la controversia sarebbe indubbiamente da regolarsi colla legge nostra.

In base alle disposizioni vigenti in alcuni Stati, è possibile che un magistrato si arroghi giurisdizione e competenza per le azioni rivolte contro un vettore straniero, anche nei casi in cui ciò non potrebbe avvenire secondo i retti principî scientifici e le norme accolte in legislazioni a tale riguardo più progredite (2). A tale possibile inconveniente pose

---

(1) Cod. proc. civ., Art. 105, n. 2. — Per il caso che il vettore straniero, non avente in Italia nè domicilio nè residenza, fosse una società, confr. ciò che fu detto circa la giurisdizione e la competenza nel vol. I, n. 53. — Per l'ipotesi poi che il vettore straniero fosse uno Stato che esercita l'industria ferroviaria, vedasi **Diena**, *Il Fallimento degli Stati e il diritto internazionale*, Torino, Unione Tip. Ed. 1898, n. 18, pag. 87-93. Ivi si dimostra che i tribunali dello Stato possono avere giurisdizione, quando concorrano le condizioni a quest' uopo generalmente richieste, a decidere controversie concernenti Stati stranieri per gli atti da questi compiuti a titolo privato, *iure gestionis*.

(2) Così in Francia fu fatta applicazione dell'irrazionale ed illiberale disposizione dell. Art. 14 del Cod. civ., anche rispetto a vettori stranieri. (Vedi **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Transports par terre*, n. 58). Questo articolo è così formulato: « L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un français; *il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des français.* » — Confr. anche l'Art. 102, n. 3 del Cod. di proc. civ. nostro.

riparo la Convenzione di Berna del 1890, la quale, dopo avere stabilito quali siano i vettori verso i quali il mittente o il destinatario può esercitare le proprie azioni, dichiara: « L'action ne sera intentée *que* devant le tribunal siégeant dans l'État où l'administration actionnée aura son domicile, *et qui sera compétant d'après les lois de cet État* » (1). In tal guisa la Convenzione, mentre stabilisce una norma di diritto uniforme per quanto concerne la giurisdizione, opportunamente lascia a ciascuna legislazione il compito di risolvere le questioni riguardanti la competenza dell'una o l'altra magistratura del medesimo Stato.

Dinanzi al tribunale adito la procedura da seguirsi sarà, per regola generale, quella stabilita dalla *lex fori* (2). Fra le questioni che concernono la procedura, le quali vanno regolate da quest'ultima legge, credo sia da classificare anche quella che consiste nel decidere se il vettore, citato in giudizio dal mittente o dal destinatario per ottenere un' indennità, possa o no chiamare in causa *in questo stesso giudizio* gli altri vettori, verso i quali egli può esercitare un'azione di regresso (3). Sebbene la chiamata in causa degli altri vettori possa portare ritardi nella definizione della controversia sottoposta al giudice, ciò *non* può alterare *sostanzialmente* i diritti degli interessati, perciò la possibilità o il divieto dell'intervento dei garanti nell'istanza principale è questione che riguarda esclusivamente la procedura (4).

---

(1) Art. 27, n. 5.

(2) L'Art. 55 della Conv. di Berna dichiara espressamente che: « Sauf les dispositions contraires contenues dans la présente convention, la procedure à suivre sera celle du juge compétent. »

(3) La Conv. di Berna, all'Art. 52, statuisce: « Il ne sera pas permis d'introduire le recours en garantie dans l'istance relative à la demande principale en indennité. »

(4) Circa la procedura è degno di nota che l'Art. 56 della Conv. di Berna stabilisce, che le sentenze pronunciate dal giudice competente, in contraddittorio o in contumacia in conformità alla convenzione stessa, divenute esecutorie saranno dichiarate eseguibili negli Stati contraenti, sotto le

177. — Vediamo ora quali principî di diritto internazionale privato siano da applicarsi circa l'estinzione delle azioni derivanti dal contratto di trasporto.

Tale estinzione può avvenire, oltrechè per prescrizione, per altre cause; così è ammesso da gran numero di legislazioni che ne può essere causa il pagamento del prezzo del trasporto accompagnato o susseguito dal ricevimento della merce senza reclami da parte del destinatario.

Ma se questa norma è generalmente accolta, i modi con cui ne sono regolati gli effetti e le condizioni richieste affinchè essi possano prodursi, variano notevolmente da uno Stato all'altro.

Secondo il Codice di commercio italiano e il germanico in vigore in tutto l'Impero dal 1° gennaio 1900, non si distingue per questo modo di estinzione delle azioni esperibili contro il vettore a seconda che le azioni stesse abbiano per fondamento l'avaria o la perdita parziale della merce piuttostochè il ritardo nella riconsegna, nè importa che il pagamento di ciò che è dovuto al vettore avvenga contemporaneamente, piuttostochè anteriormente al ricevimento della merce (1). Si distingue però a

---

condizioni e nelle forme stabilite dalla legge delio Stato dove le Sentenze, medesime sono destinate a produrre efficacia, senza che per questo debbasi procedere ad una revisione sostanziale. — L'Articolo stesso aggiunge, che nelle azioni sorte in occasione del contratto di trasporto internazionale, non si può esigere la *cautio iudicatum solvi.* — Queste disposizioni sarebbero riuscite superflue se nella legislazione di ogni Stato fossero contenute norme corrispondenti a quelle che trovansi consacrate dall'Art. 3 del nostro Cod. civ. e dagli Art. 941 e seg. del Cod. di proc. civ. italiano. Per l'Italia quindi esse valsero soltanto a garantire ai nostri concittadini o alle società nostre nei paesi stranieri un trattamento reciproco. La dispensa dalla *cautio iudicatum solvi* fu poi pattuita in forma generale, per qualsiasi specie di controversia, dagli Stati che conclusero la convenzione dell'Aia del 14 novembre 1896 o vi accedettero; ma tale dispensa vale soltanto per « les nationaux d'un des États contractants *ayant leur domicile dans l'un de ces États.* » (Art. 11 della Conv. dell'Aia del 1896).

(1) Cod. di comm. it., Art. 415. — Vedi **Vivante,** *Trattato,* vol. IV, P. II, n. 2059. — **Caluci,** *Commento,* n. 323. — **Bruschettini,** *op. cit.,* n. 95, pag. 412. —

seconda che il ritiro della merce abbia luogo con o senza riserva, oppure con o senza verificazione del suo stato (1), ed in caso di avaria o perdita parziale, a seconda che si tratti di vizio apparente, piuttostochè di vizio non riconoscibile esteriormente. In quest'ultimo caso, l'azione contro il vettore sussiste anche dopo il pagamento del porto e il ricevimento delle cose trasportate, purchè si provi che la perdita parziale o l'avaria avvenne nell'intervallo fra la consegna al vettore e la riconsegna e a condizione che si faccia domanda di verificazione mediante perizia non appena scoperto il danno, e non più tardi di sette giorni dopo il ricevimento (2). Negli altri casi, in mancanza di riserve o di un regolare accertamento dello stato delle merci, con l'accettazione delle medesime ed il pagamento del porto l'azione contro il vettore rimane estinta (3). A queste disposizioni non può richiamarsi

---

Cod. di comm. germanico, § 438. Dalla lettera di quest'ultima disposizione, la quale stabilisce: « Pagato il prezzo del trasporto insieme agli altri crediti gravanti la cosa e ricevuta questa, tutte le azioni verso il vettore derivanti dal contratto di trasporto sono estinte », risulta che il legislatore germanico, in ordine all'estinzione dell'azione, non esige che il pagamento avvenga da parte del destinatario al momento della riconsegna, piuttostochè da parte del mittente al momento della spedizione. — Nello stesso senso può interpretarsi l'Art. 44 della Conv. di Berna. — Confr. **Jacob**, *op. cit.*, pag. 196-198.

(1) Il medesimo effetto che deriva, in conformità all'Art. 415 del Cod. di comm. nostro, dalla riserva con cui il destinatario abbia accettato la merce, è attribuito dal Cod. di comm. germanico (§ 438, al. 2), al fatto che l'avaria o la perdita parziale della merce sia stata verificata da periti prima della sua accettazione.

(2) Cod. di comm. it., Art. 415; germanico, §§ 438, 464. — Confr. pure l'Art. 44, § 2,° n. 3 e 4 della Conv. di Berna. — Il Cod. fed. svizzero delle obblig. (Art. 462) e il Cod. di comm. portoghese (Art. 385, § 2) che dispongono in senso analogo, estendono ad 8 giorni il termine per chiedere la verifica dei danni, non riconoscibili esteriormente, sofferti dalla merce durante il viaggio. Il Cod. di comm. rumeno (Art. 440) invece riduce quel termine a 5 giorni.

(3) Cod. di comm. it., Art. 415, al. 1; germanico, § 438, al. 1. — Confr. anche Cod. di comm. rumeno, Art. 440; portoghese, Art. 385; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 462, al. 1.

il vettore imputabile di dolo o di colpa grave (1), nè vi si può derogare relativamente ai trasporti ferroviari (2); per gli altri trasporti terrestri però conviene, nell' interpetrazione della legge nostra, ritenere efficaci i patti che contengano clausole diverse (3).

In modo non molto dissimile dispone il Codice di comm. in vigore in Austria dal 1 luglio 1863 (4), come pure il Codice di commercio ungherese (5). Conviene però notare che dagli interpreti di questi Codici si reputa necessario, affinchè abbia luogo l' estinzione delle azioni contro il vettore, che non soltanto concorrano entrambi i requisiti del ritiro della merce e del pagamento del porto, ma che di più questi atti siano *ambedue* compiuti *dopo* l'esecuzione del trasporto (6). Devesi ancora osservare che, a norma di queste legislazioni, per mantenere in vita le azioni contro il vettore, quando la merce ritirata abbia subìto un danno non riconoscibile esteriormente, è sufficiente (a prescindere dal caso che sia già decorso il tempo della prescrizione) che l'interessato faccia la domanda di verificazione, appena sia scoperto il danno e provi che questo è avvenuto fra il momento della consegna al vettore e quello della riconsegna; nè occorre che la domanda di verifica sia fatta entro un brevissimo termine dal ritiro della merce (7). Tuttavia pei trasporti ferroviari è stabilito, che si può pattuire che le azioni contro il vettore vengano ad estinguersi, una volta ritirata la merce e pagato il

---

(1) Ciò è detto espressamente ai §§ 438 ultimo al. e 464 del Cod. di comm. germanico; altrettanto è dichiarato dal Cod. fed. svizzero delle obblig. (Art. 462) e dalla Conv. di Berna all'Art. 44, § 2, n. 1. — Nello stesso senso può interpretarsi la legislazione nostra. Confr. **Vidari**, *op. cit.*, 4ª Ed. vol. IV, n. 3178.

(2) Cod. di comm. it., Art. 416; germanico, § 471.

(3) **Caluci**, *op. cit.*, n. 329.

(4) Art. 408.

(5) Art. 410.

(6) Vedi **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. I, § 343, n. 1.

(7) Cod. di comm. austriaco, Art. 408, al. 2°; ungherese, Art. 410, al. 2°.

prezzo del trasporto, anche pei danni non riconoscibili esteriormente, se l'interessato non eleva reclamo entro un dato termine, che non può esser minore di quattro settimane (1).

La legge belga del 25 agosto 1891 (art. 7) nel caso che la merce ritirata dal destinatario abbia subito avarie riconoscibili esteriormente, anzichè dichiarare senz'altro estinta l'azione esperibile dall'interessato contro il vettore, gli concede due giorni di tempo per elevare i propri reclami; questo termine è esteso a sette giorni pei casi di ritardo (2). Un egual termine di sette giorni è fissato per l'ipotesi, che la merce ritirata dal destinatario abbia subito avarie non apparenti, ma l'interessato deve provare che queste sono avvenute durante il trasporto. Ogni azione tuttavia rimane estinta, se il destinatario non ha accettata l' offerta fattagli dal vettore al momento della consegna della merce, di farla verificare (3).

Se nell'applicazione della legge belga, per commisurare il termine entro cui il destinatario può utilmente compiere i propri reclami, conviene distinguere a seconda che questi abbiano per fondamento un danno arrecato alla merce piuttostochè il ritardo con cui ne avvenne la riconsegna, una tale distinzione deve farsi, ad un fine anche più importante, nell'interpretare ed applicare l'Art. 105 del Cod. di comm. francese, riformato dalla legge dell' 11 aprile 1888 (4).

---

(1) Cod. di comm. austriaco, Art. 428; ungherese, Art. 430.

(2) Anche la Conv. di Berna (Art. 44, § 2, n. 2) pei casi di ritardo ammette che l'azione non si estingue appena il destinatario ha ricevuto la merce, concedendogli un dato termine per compiere le proprie proteste. Questo termine che, al pari di quanto è disposto dalla legge belga, era da prima fissato in ragione di giorni sette, fu portato a quattordici colla convenzione addizionale del 16 giugno 1898.

(3) Nello stesso senso è statuito dalla Conv. di Berna, all'Art. 44.

(4) Vedi su questa legge: **Peronne,** *Les nouveaux articles 105 et 108 du Code de commerce* (*Annales de dr. comm.*, vol. II, P. II, pag. 125-135) e pei lavori preparatorii che ne hanno preceduto la compilazione, *Dalloz, Per.*, 1888, P. IV, pag. 17 e seg. in nota.

Questa disposizione infatti nel dichiarare che il ritiro degli oggetti trasportati e il pagamento del prezzo del trasporto estinguono ogni azione contro il vettore (1), si riferisce *unicamente* ai casi di avaria o di perdita parziale, non a quelli di ritardo, pei quali conviene a questo proposito ricorrere alle norme circa la prescrizione (2). Secondo l'Art. 105 Cod. di comm. francese, non è invece il caso di distinguere fra i danni apparenti e i non apparenti, poichè per gli uni e per gli altri, ad onta del pagamento del prezzo del trasporto e del ritiro della merce, l'azione contro il vettore *non* si estingue se il destinatario entro tre giorni dalla consegna, non compresi i festivi, gli abbia notificato mediante atto estragiudiziale o con lettera raccomandata la propria protesta motivata. L'articolo stesso poi, pure dichiarando che ogni stipulazione ad esso contraria è nulla (3), fa in modo espresso eccezione a quest'ultima norma pei trasporti internazionali.

Una notevole differenza si riscontra fra ciascuna delle disposizioni ora citate e quella dell'Art. 466 del Cod. di commercio spagnuolo, che provvede assai più a tutelare gli interessi del vettore che non quelli del destinatario o del mittente. Risulta infatti da quest'ultimo testo di legge che

---

(1) L'Art. 105 del Cod. di comm. francese, contrariamente a quanto avveniva prima che andasse in vigore la legge 11 aprile 1888 che vi portò importanti riforme, è attualmente interpretato nel senso che se occorre, affinchè abbia luogo l'estinzione delle azioni contro il vettore, sia avvenuto il ritiro della merce e il pagamento del prezzo del trasporto, è indifferente che quest'ultimo atto sia compiuto dal destinatario, piuttostochè dal mittente. — Confr. Cass. franc. 25 maggio 1891 (*Dalloz, Per.*, 1892, I, 273).

(2) Vedasi **Thaller,** *op. cit.*, 2ª Ed. n. 1212. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. III, n. 673 bis.

(3) Il **Lyon-Caen** e il **Renault,** (*op. cit.*, vol. III, n. 662) dopo avere osservato che il legislatore riformando l'Art. 105 del Cod. di comm. francese mirò a proteggere il destinatario o il mittente e non il vettore, affermano che se sarebbe da reputarsi nullo ogni patto che abbreviasse il termine di tre giorni stabilito dalla legge, si potrebbe però riconoscere valida la clausola la quale prolungasse quel termine.

ogni azione contro il vettore rimane estinta se il destinatario abbia ritirata la merce e siasi pagato il prezzo del trasporto (1): altrettanto avviene, anche senza il pagamento del porto, se il destinatario ritira senza reclami la merce che ha subito danni riconoscibili esteriormente. Solo nel caso di danni non apparenti è ammesso, se *non* fu pagato il prezzo del trasporto, che l'interessato possa entro ventiquattr'ore elevare utilmente il proprio reclamo.

Gli autori che si son dati cura d'indagare qual legge abbia competenza a determinare le condizioni affinchè avvenga, come effetto dell'accettazione delle cose trasportate da parte del destinatario, estinzione delle azioni esperibili contro il vettore, si sono generalmente pronunciati per l'applicabilità della legge del paese dove le merci sono destinate (2). Per giustificare questa soluzione si è osservato che l'estinzione dell'azione, presupponendo necessariamente il ricevimento delle merci, si riannoda all'esecuzione del contratto di trasporto e deve quindi esser retta dalla legge del luogo dove il contratto stesso è destinato ad ottenere il suo completo e definitivo adempimento.

Io dubito forte che tale norma riguardante la legge applicabile sia del tutto conforme ai retti principî giuridici, mentre sembrami inammissibile che si possa accoglierla in modo assoluto, attribuendole efficacia completamente generale.

---

(1) In questo senso disponeva senz'altro l'Art. 105 del Cod. di comm. francese del 1807. — Una norma analoga si riscontra ancora in alcune legislazioni che, al pari dell'ellenica o dell'ottomana, hanno in gran parte riprodotto le disposizioni della legge commerciale francese. — Vedi vol. I, *Introduzione*, pag. 4-5, nota 2.

(2) **Von Bar**, *op. cit.*, n. 295. — **Böhm**, *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, pag. 159. — **Thaller**, *op. cit.*, negli *Annales de dr. comm.*, vol. I, pag. 145, 312-315. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, nn. 849, 851. — **Poinsard**, *op. cit.*, pag. 146-147. — **Surville** et **Arthuys**, *op. cit.*, 2ª Ediz. pag. 541. — Confr. pure Corte di Nimes, 9 luglio 1881 (*Journal*, 1882, pag. 216). — Trib. di Marsilia, 29 settembre 1864 (**Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, pag. 907, n. 48).

Dai rapidi cenni di legislazione comparata che ho testè esposto, emerge come in vari Stati sia lasciata ai contraenti facoltà di esercitare entro certi limiti la loro autonomia anche per quanto concerne l'estinzione delle azioni esperibili contro il vettore, quando le merci siano pervenute nel paese a cui sono dirette e siano state dal destinatario ritirate. Orbene, dove le parti possono valersi della loro autonomia come sarebbe possibile ritenere *necessariamente* applicabile la *lex loci executionis?* Nè a questa legge sarebbe il caso di ricorrere nemmeno a titolo di legge presumibilmente scelta dai contraenti, perchè qui si tratta di regolare non già una modalità dell'esecuzione, ma di decidere se rimanga o no in vita un'azione contro il vettore, relativamente alla sua responsabilità e agli obblighi da esso contratti colla stipulazione del contratto di trasporto. Ora, tutto ciò è attinente alla sostanza stessa della convenzione.

A torto si obietterebbe che i termini entro cui gli interessati possono elevare i propri reclami riguardano *in ogni ipotesi* la procedura e devono perciò essere regolati dalla legge del paese dove il destinatario compie i vari atti inerenti al ricevimento della merce. Invero, sarebbe impossibile attribuire alle disposizioni che disciplinano questa materia carattere esclusivamente processuale, di fronte alle legislazioni che concedono alle parti la facoltà di derogarvi, perchè per regola le disposizioni riguardanti la procedura hanno valore imperativo e non possono perciò modificarsi per volontà delle parti.

Si supponga che in Italia si concluda un contratto fra un mittente e un vettore, appartenenti a diversa cittadinanza, con cui questo si obblighi a trasportare una data merce dal territorio italiano al francese con un mezzo terrestre diverso dalla ferrovia e che la merce medesima, la quale durante il trasporto subisce un danno non riconoscibile esteriormente, giunta a destinazione venga ritirata dal destinatario dopo avere pagato il prezzo del trasporto. Secondo l'opinione do-

minante converrebbe ritenere che il destinatario, in conformità alla legge francese, avrebbe soltanto tre giorni di tempo per elevare i propri reclami. Nell'opinione mia invece, a norma di quanto dispone la legge nostra (1), egli potrebbe utilmente richiedere entro un termine di sette giorni la verificazione dello stato della merce. A questo proposito infatti tanto la legge italiana, relativamente ai trasporti terrestri non ferroviari, quanto la francese pei trasporti internazionali in generale, ammettono che le parti possano esercitare la loro autonomia; e poichè si è supposto che il contratto sia stato stipulato in Italia fra contraenti di diversa cittadinanza, conviene presumere (Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ.) che essi abbiano voluto regolarlo con la legge nostra. Sarebbe naturale poi attribuire efficacia a questa legge anche in confronto al destinatario, poichè accedendo coll'accettazione della merce al contratto di trasporto, egli si sarebbe sottomesso alle disposizioni di legge applicabili *ab initio* a tale convenzione (2).

La soluzione ora indicata non muterebbe anche se la legge del paese dove è stipulato il contratto di trasporto contenesse a tale riguardo disposizioni imperative da cui le parti

(1) Art. 415 Cod. di comm.

(2) Si confronti per analogia una sentenza della Corte Appello di Venezia in data 22 luglio 1898 (*Annali*, 1898, III, pag. 322) con la quale, *applicando la legge italiana* relativamente ad un contratto di trasporto ferroviario stipulato a Venezia, avente per oggetto il trasferimento di una merce da questa città a Berlino, fu giudicato che: « Ritirata la merce dal destinatario senza riserve e proteste, il mittente manca di azione in confronto al vettore per indennità di perdite o avarie riscontrate nella merce stessa. » In questa fattispecie si applicò la legge italiana non tanto per decidere la questione se il fatto del ritiro della merce senza proteste era sufficiente ad estinguere ogni azione contro il vettore, quanto per apprezzare se, dopo il ritiro della merce da parte del destinatario, le azioni esperibili contro il vettore cessassero di spettare al mittente per competere soltanto al destinatario. È presumibile però che i magistrati della Corte Veneta, tenuto conto della motivazione della loro sentenza, avrebbero applicato nella specie decisa la legge italiana anche per giudicare degli effetti del ritiro della merce senza proteste, sull'esperibilità dell'azione contro il vettore pure da parte del destinatario.

non potessero derogare, se la legge del paese di destinazione lasciasse alle parti facoltà di esercitare anche qui la loro autonomia. Si avverta soltanto che in questa ipotesi sarebbe il caso di ricorrere alla *lex loci contractus* necessariamente, anzichè per una semplice presunzione di volontà, ancorchè il trasporto avvenisse per via di terra con un mezzo diverso dalla ferrovia.

La legge vigente nel paese di destinazione potrà però esercitare efficacia, sia per ammettere sia per escludere l'azione contro il vettore, quando in essa siano contenute norme rigorosamente obbligatorie da cui non sia lecito alle parti di dipartirsi. Se questa legge stabilisce, mediante una disposizione imperativa, che anche quando sia stato pagato il prezzo del trasporto e il destinatario abbia ritirato la merce, l'interessato può ancora elevare utilmente i propri reclami, il magistrato del paese dove la merce è diretta non dovrà reputare estinta l'azione contro il vettore, anche se l'estinzione ne fosse avvenuta a norma della *lex loci contractus*. Se invece la legge del paese di destinazione dichiara, mediante un precetto legislativo obbligatorio, che ritirata la merce e pagato il prezzo del trasporto l'azione contro il vettore non può più esercitarsi, l'azione dovrà bensì essere reputata estinta nel paese di destinazione, ma potrà essere esercitata dinanzi ad ogni altra giurisdizione, che abbia competenza a pronunciarsi, se l'esercizio ne sia ammesso in conformità alla legge che governa il contratto di trasporto. Invero, il ritiro della merce senza reclami accompagnato dal pagamento del porto, non è da considerarsi come un fatto idoneo ad estinguere i diritti *astrattamente considerati* che il destinatario o il mittente può avere verso il vettore, ma come un fatto che può, sotto certe condizioni, essere efficace ad impedire l'esercizio dell'azione, aprendo l'adito ad una eccezione pregiudiziale. Ora, da un punto di vista pratico si potrà riconoscere che un diritto non munito di azione può equipararsi in gran parte ad un diritto estinto; ma se ciò è vero pei rapporti

d'ordine interno, altrettanto non può dirsi per quelli d'ordine internazionale, quando lo stesso diritto può esercitarsi dinanzi a più giurisdizioni di Stati diversi dove, circa la proponibilità dell'azione, siano in vigore norme differenti. Si noti però che, nell'opinione mia, quando l'azione contro il vettore non sia proposta dinanzi al magistrato del paese di destinazione, a renderla ammissibile non basta che essa sia ritenuta tale dalla *lex fori*, occorre che essa possa esercitarsi a norma della legge del contratto. Questo perchè, come si è già osservato, le questioni riguardanti la proponibilità dell'azione contro il vettore dopo il ritiro della merce sono attinenti non soltanto alla procedura, ma anche alla sostanza del contratto.

Ciò è specialmente importante quando il trasporto internazionale di una merce sia seguito col mezzo di più vettori e l'interessato possa, in conformità alle norme precedentemente esposte (1), ritenere responsabile non solo il primo e l'ultimo di questi, ma anche un vettore intermedio.

Facciamo qualche applicazione dei principî ora adottati. Può avvenire che da Modane, in seguito ad un contratto di trasporto stipulato sul territorio francese, venga spedita col mezzo della ferrovia a Torino una merce, la quale durante il viaggio subisce alcuni danni non riconoscibili esteriormente e che il destinatario in quest'ultima città, quattro giorni dopo il ricevimento e il pagamento del porto, faccia alla Compagnia ferroviaria domanda affinchè si proceda alla verificazione della merce. In questa ipotesi non sarebbe il caso di ricorrere alle norme di diritto uniforme consacrate dalla convenzione di Berna, perchè si è supposto che la spedizione venga effettuata da una stazione di confine dove si compiono le operazioni doganali e che la merce sia destinata ad un paese dello Stato limitrofo (2). Ciò premesso, se si dovesse

(1) Vedi ai nn. 173, 174.
(2) Vedi al n. 162, pag 341.

applicare la legge francese, *lex loci contractus*, converrebbe ritenere che l'azione esperibile contro il vettore sarebbe venuta ad estinguersi, perchè il destinatario dopo aver pagato il prezzo del trasporto e ritirata la merce, avrebbe tardato più di tre giorni ad elevare i propri reclami. Ritengo tuttavia che l'azione potrebbe essere utilmente esercitata dinanzi al competente tribunale italiano, perchè lo consentirebbe la disposizione dell'Art. 415 del nostro Cod. di comm., alla quale il legislatore nostro rispetto ai trasporti ferroviari attribuisce, per tutela dell'interesse pubblico, valore obbligatorio (1).

Si può ancora por mente all'ipotesi che col mezzo della ferrovia venga spedita una merce dal territorio francese allo spagnuolo, che il destinatario la riceva dopo averne pagato il porto e che il terzo giorno dopo il ricevimento, riscontrando un'avaria, faccia i propri reclami alla compagnia ferroviaria (2). Secondo la legge spagnuola, l'azione contro il vettore essendo in queste condizioni venuta ad estinguersi, l'interessato non potrebbe certamente esercitarla dinanzi a un tribunale spagnuolo. Convien ritenere però che ciò non basterebbe ad impedirgli di esercitare l'azione in Francia, nel paese dove seguì la spedizione, contro il vettore francese, perchè la legge di quest'ultimo Stato che ha presieduto alla conclusione del contratto di trasporto la dichiara ammissibile. Male si obietterebbe per combattere tale soluzione che l'atto del reclamo, nella nostra ipotesi, venendo effettuato in Spagna, va regolato dalla legge spagnuola, non solo per quanto riguarda le forme, ma anche per ciò che ne concerne gli effetti. Infatti, pei reclami dei quali ora ci occupiamo non è richiesta dalla legge della maggior parte degli Stati e segnatamente dalla legge spagnuola, una speciale forma; ad ogni modo

(1) Cod. di comm. it. Art. 416.

(2) Anche in quest'ipotesi non riuscirebbero applicabili le disposizioni di diritto uniforme della Convenzione di Berna, poichè la Spagna non vi ha finora aderito. — Vedi alla pag. 342.

sarebbe un errore ritenere generalmente che gli effetti di un atto, anche se diretto alla conservazione di un diritto, devono essere sempre apprezzati in conformità alla legge del luogo dove l'atto stesso è compiuto (1). E poichè si tratta di decidere se l'interessato possa o no esercitare un diritto attinente alla sostanza del contratto, è naturale che il giudice, il quale *non* si trovi di fronte ad una disposizione imperativa da cui non possa dipartirsi (come avverrebbe nel caso nostro pel giudice francese) applichi la legge competente a reggere la sostanza della convenzione.

Conviene da ultimo notare che comunque disponga quest'ultima legge i modi e le forme da osservarsi per verificare lo stato della merce, che durante il viaggio è andata soggetta a perdite o avarie, dovranno essere determinati e regolati dalla legge del luogo dove la cosa si trova (2). Ciò in virtù dei principî generali riguardanti la legge applicabile in materia di forme e di atti processuali.

178. — Le azioni nascenti dal contratto di trasporto che possono esercitarsi contro il vettore, quando non siano già estinte per effetto del ritiro delle cose trasportate non accompagnato da reclami da parte del destinatario, vengono ad estinguersi altresì (come avviene per ogni specie di azioni) in virtù della prescrizione.

La grande maggioranza delle legislazioni stabilisce a questo riguardo una speciale prescrizione più breve dell'ordinaria, al cui decorso è in molti Stati assegnato il termine di un anno (3). Anche rispetto a questa materia però si riscontrano

---

(1) Confr. al n. 112, pag. 63-64 — La soluzione indicata nel testo può accogliersi anche nell'interpretazione dell'Art. 58 del nostro Cod. di comm. Vedi al n. 112, l. c. e al n. 115 pag. 88.

(2) Confr. al n. 167, pag. 362.

(3) Cod. di comm. austriaco, Art. 408, 386; ungherese, Art. 410, 390; germanico, §§ 439, 414; Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 464; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 952, n. 2; Cod. di comm. francese, Art. 108 (legge 11 aprile 1888). — Confr. pure Conv. di Berna, Art. 45. — Il § 414 del Cod.

fra un paese e l'altro alcune diversità legislative, che indubbiamente non è ozioso il porre in evidenza.

Anzitutto certe legislazioni adottano il termine di un anno soltanto pei trasporti internazionali e non pei trasporti interni, pei quali ultimi il termine è ridotto a sei mesi. Così è statuito dalla legge belga del 25 agosto 1891 (Art. 9). Il Cod. di comm. nostro estende l'efficacia della breve prescrizione di sei mesi, non solo ai trasporti interni, ma anche agli internazionali quando la spedizione fu fatta in Europa eccettuate l'Islanda e le isole Feroe) o in un paese marittimo bagnato dal Mediterraneo o dal mar Rosso o dal canale di Suez ovvero in un paese interno congiunto dalla ferrovia con uno dei paesi ora menzionati; il termine della prescrizione è però portato ad un anno per tutti gli altri trasporti internazionali (1).

Quanto al momento in cui la prescrizione comincia a decorrere, secondo alcune legislazioni si tien conto del giorno

---

di comm. germanico del 1897 dichiara espressamente che il termine della prescrizione può essere convenzionalmente prolungato. In senso analogo può essere interpretato il Cod. di comm. germanico del 1861 ancora in vigore in Austria. — Vedi **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. I, § 343, n. 9. — Valore diverso è da attribuirsi all'Art. 108 del Cod. di comm. francese nel testo ora vigente. Confr. **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 686.

(1) Cod. di comm. it. Art. 926. — Le Convenzioni ferroviarie italiane del 1885, le quali hanno efficacia a derogare al Cod. di comm. (Cass. Roma, 28 ottobre 1899. — *Dir. comm.*, 1900, col. 271) stabiliscono per la prescrizione (Art. 146 del Regolam.) un termine di sei mesi se la spedizione fu fatta in Europa e di un anno se la spedizione è fatta fuori d'Europa *senza alcuna eccezione*. Tale disposizione deve sostituirsi con l'Art. 45 della Conv. di Berna, nei casi in cui questa convenzione riesce applicabile. — Anche l'Art. 108 del Cod. di comm. francese nella sua nuova redazione, se non distingue circa il termine prescrizionale a seconda del luogo da cui è fatta la spedizione o del paese a cui è diretta la merce, distingue però a seconda che si tratti di azioni rivolte contro il vettore per avarie, perdite o ritardi, piuttostochè di azioni aventi un diverso fondamento giuridico. Mentre per le prime adotta il termine di un anno, per le seconde dichiara: « Toutes les autres actions auxquelles ce contrat peut donner lieu tant contre le voiturier ou le commissionnaire que contre l'expéditeur ou le destinataire... sont prescrites dans le délai de cinq ans ».

in cui le merci avrebbero dovuto arrivare non solo pel caso di perdita totale, ma anche per quello di ritardo alla riconsegna (1), mentre a norma di altre il ritardo alla riconsegna è qui assimilato ai casi di avaria o perdita parziale e si prende in considerazione perciò il giorno in cui le merci sono *effettivamente* rimesse al destinatario (2).

Alcuni codici di commercio poi in modo espresso dichiarano che anche *dopo* il decorso della prescrizione, i diritti spettanti all'interessato contro il vettore possono essere a questo opposti a titolo di eccezione o in via di compensazione, se entro un anno l'interessato abbia elevato i propri reclami (3), contrariamente a quanto è esplicitamente stabilito dalla Convenzione di Berna (4).

Si noti ancora che se conviene generalmente ritenere che il vettore imputabile di dolo non può invocare la breve prescrizione di sei mesi o di un anno (5), secondo alcune legislazioni in questo caso è necessario ricorrere alle norme sulla prescrizione ordinaria, secondo altre fa d'uopo invece applicare uno speciale termine prescrizionale (6).

---

(1) Cod. fed. svizzero delle obblig. Art. 464; legge belga del 25 agosto 1891 Art. 9; Cod. di comm. germanico del 1897, § 414, al. 2. — Nello stesso senso confr. Conv. di Berna, Art. 45, § 2.

(2) Cod. di comm. it. Art. 926 ultimo al.; francese, Art. 108; austriaco, Art. 386; ungherese, Art. 390.

(3) Cod. di comm. austriaco, Art. 386; ungherese, Art. 390; germanico, § 414, al. 3. Vedasi anche Cod. fed. Svizzero delle obblig. Art. 464, al. 2 e ciò che, nell'interpretazione del diritto nostro, dice il **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 3276 in fine.

(4) L'Art. 46 di questa convenzione è così formulato: « Les réclamations éteintes ou prescrites conformément aux dispositions des Art. 44 et 45 ne peuvent être reprises ni sous forme d'une demande reconventionnelle ni sous celle d'une exception ».

(5) Cod. di comm. austriaco, Art. 386 ultimo al.; ungherese, Art. 390; germanico, § 414 ultimo al.; francese, Art. 108; Cod. fed. svizzero delle obbligazioni, Art. 464. — Nello stesso senso può interpretarsi il diritto italiano. Confr. **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 3278.

(6) Così a norma dell'Art. 108 del Cod. di comm. francese nei casi di « fraude ou d'infidélité ». al termine di un anno è sostituito quello di

Si è già avuto occasione di notare come i pareri siano stati e siano tuttora molto discordi circa la determinazione della legge generalmente competente a regolare la prescrizione delle azioni (1). Non può far dunque meraviglia che tale diversità di opinioni si ripresenti rispetto alla legge applicabile alla prescrizione delle azioni nascenti dal contratto di trasporto, esperibili contro il vettore. A questo proposito taluno ritenne essere necessario ricorrere alla *lex loci contractus* (2), altri opinarono dovesse prevalere la legge del paese di destinazione (3), altri ancora la legge del domicilio del debitore (4).

Non ho bisogno di ripetere ora una discussione che ho già avuto campo di compiere, e dopo quanto fu da me sostenuto nella parte generale della presente opera, è naturale che soltanto la prima di queste opinioni possa sembrarmi degna di essere accolta. Per ritenere applicabile la legge del luogo di destinazione non si potrebbe nemmeno allegare alcuna considerazione che avesse *speciale* importanza per ciò che riguarda il contratto di trasporto. Il THALLER infatti, che è caldo fautore di quest' ultima soluzione, si limita in sostanza ad affermare che la prescrizione agisce come una presunzione legale di adempimento dell'obbligazione e deve perciò far presumere che il vettore abbia rimesso al destinatario la merce nella condizione e nel tempo dovuto. Secondo

---

5 anni. — Vedi **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.*, vol. III, n. 678. — Secondo la Conv. di Berna in caso di dolo o di colpa grave, l'azione contro il vettore si prescrive nel termine non più di uno, ma di tre anni. Art. 45, al. 1 e 44, n. 1.

(1) Vedasi vol. 1, n. 67.

(2) **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.*, vol. III, nn. 853, 854. — Confr. pure Corte App. Parigi, 30 novembre 1886 (*Journal*, 1887, pag. 747). — Altre decisioni in questo senso trovansi citate in **Vincent et Pénaud,** *Dictionnaire,* voce *Transports par terre*, nn. 52, 53.

(3) **Thaller,** *op. cit.*, negli *Annales de dr. comm.*, vol. I, pag. 312-315. — **Poinsard,** *op. cit.*, pag. 147.

(4) **Surville et Arthuys,** *op. cit.*, 2ª Ed. pag. 541. — Cass. francese 13 gennaio 1869 (*Sirey*, 1869, I, 49. — *Dalloz per.*, 1869, I, 135).

questo scrittore, la prescrizione può nei suoi effetti assimilarsi alla prova diretta del fatto della consegna, e poichè i mezzi di prova degli atti sono determinati dalla legge del luogo dove si compiono, egli conclude che precisamente alla legge del paese di destinazione si deve qui far capo (1).

Nell'opinione mia, è assolutamente inaccettabile che la prescrizione possa equivalere ad una prova di adempimento dell'obbligazione. Se fosse questo il fondamento giuridico della sua efficacia, bisognerebbe riconoscere che allorquando si avesse ottenuto *in antecedenza* in modo indiscutibile la prova che il vettore non adempì completamente ai propri doveri contrattuali, questo certamente non potrebbe invocare la prescrizione, mentre la facoltà d'invocarla gli è tuttavia riconosciuta per lo meno quando sia il destinatario o il mittente che eserciti un' azione *diretta* contro di lui. Non si deve dimenticare che la prescrizione riguarda, non già le modalità dell'adempimento, ma la *intrinseca* sussistenza del diritto, è dunque naturale e logico regolarla con la legge medesima la quale a quest' ultimo riguardo riesce applicabile (2).

---

(1) **Thaller,** l. c.

(2) Nel vol. I, n. 67, ho sostenuto che la prescrizione delle azioni nascenti da contratto deve essere per principio generale regolata dalla *lex loci contractus,* non per una presunzione di volontà, ma necessariamente in quanto le parti circa il termine della prescrizione non possono liberamente esercitare la loro volontà. Si è tuttavia veduto che alcune leggi come la germanica, se non concedono ai contraenti relativamente al contratto di trasporto di abbreviare il termine della prescrizione, danno però loro facoltà di prolungarlo. (Vedi pag. 413-414, nota 3). — Ciò posto di fronte a queste leggi, anche rispetto al contratto di trasporto, la prescrizione andrà *necessariamente* regolata dalla *lex loci contractus* quando s'indaghi se essa possa o no compiersi per volontà delle parti, entro un termine più breve di quello fissato da quest'ultima legge. Andrà invece regolata dalla *lex loci contractus*, come semplice presunzione di volontà, per lo meno pei trasporti terrestri non ferroviari, quando si debba giudicare se possa avvenire che il completo decorso della prescrizione si effettui soltanto dopo un lasso di tempo più lungo di quello fissato da

Non sarebbe il caso di venire a conclusione diversa anche se più fossero i vettori, semprechè questi avessero acceduto al contratto di trasporto stipulato dal mittente col primo vettore per l'intero percorso. In questa guisa infatti essi sarebbero venuti a sottoporsi alla legge regolatrice di questo contratto, anche per ciò che riguarda la prescrizione delle azioni esperibili dal destinatario o dal mittente contro chi cooperò al trasporto.

La *lex loci contractus* dovrà per principio generale pure applicarsi per determinare quali atti possano esser reputati idonei ad interrompere la prescrizione; sarebbe erroneo, per apprezzarne gli effetti, ricorrere alla legge del paese dove si compiono, dal momento che si tratta di valutare la loro efficacia rispetto alla sussistenza di un diritto suscettibile di essere regolato da legge diversa (1). Ora, il compito di fornire i criteri per venire a questo apprezzamento non può spettare ad altra legge all'infuori di quella a cui incombe generalmente decidere se il diritto in questione sia venuto realmente a sorgere e sia tuttora sussistente.

La convenzione di Berna tuttavia, dopo aver adottato (Art. 45) alcune norme di diritto uniforme sulla prescrizione delle azioni nascenti dal contratto di trasporto, aggiunge: « L'interruption de la prescription est régie par les lois du pays où l'action est intentée ».

Io non credo però che questa disposizione vada interpretata in modo assolutamente letterale. A parer mio, gli autori della convenzione qui non intesero già di formulare una vera e propria norma di diritto internazionale privato, ma vollero piuttosto rendere palese il loro intendimento di rinunziare, per ragioni di ordine pratico, a sottoporre completamente ad

---

questa stessa legge. — Una soluzione inversa si dovrà adottare se il contratto di trasporto sia divenuto perfetto in un paese dove la legge consente bensì ai contraenti di abbreviare il termine della prescrizione, ma vieta loro di prolungarlo. — Confr. pel diritto italiano, **Vivante**, *Trattato*, vol. IV, P. II, n. 2074 e gli autori ivi citati.

(1) Vedi il n. 112, pag. 64.

un regolamento di diritto uniforme ciò che si attiene all'interruzione della prescrizione. Ecco perchè, sebbene io sia per regola avversario convinto del così detto sistema del *rinvio* (1), ritengo che, allorquando lo consentano i principî di diritto internazionale privato da osservarsi secondo la legge del paese dove l'azione è intentata, è possibile, senza violare le disposizioni della Convenzione di Berna, regolare l'interruzione della prescrizione con la *lex loci contractus*.

Le norme ora adottate circa la legge applicabile alla prescrizione delle azioni nascenti dal contratto di trasporto, erano state *indirettamente* sanzionate dall'Art. 108 del Cod. di comm. francese del 1807, il quale nello stabilire i termini prescrizionali da osservarsi presupponeva che la spedizione fosse fatta *dal* territorio francese (2). È certo però che il magistrato giudicante dovrebbe seguire norme diverse, se ciò gli fosse imposto dalla lettera o dallo spirito delle disposizioni emanate dal legislatore dal quale egli direttamente dipende. Così in Francia, quantunque si sostenga da taluno che anche dopo l'emanazione della legge 11 aprile 1888, la quale non tien più conto del paese di spedizione (3), la prescrizione delle azioni esperibili contro il vettore è da regolarsi con la *lex loci contractus* (4), conviene, a parer mio,

---

(1) Confr. il mio studio, *Sui limiti dell'applicabilità del diritto straniero*, (*Studi senesi*, vol. XV, 1898, fasc. 1-2).

(2) Questa disposizione, che fu poi modificata dalla legge 11 aprile 1888, era così formulata: « Toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites, après six mois, *pour les expéditions faites dans l'interieur de la France*, et après un an pour celles faites à l'étranger... » La giurisprudenza non mancò d'interpretare per lo più questo articolo nel senso indicato nel testo. — Confr. le decisioni citate alla pag. 416 nota 2. — L'Art. 95 del Codice di commercio olandese riprodusse quasi letteralmente la disposizione ora citata.

(3) L'Art. 108 del Cod. di comm. francese, nella sua nuova redazione, si limita infatti a dire: « Les actions pour avaries, pertes ou retard auxquelles peut donner lieu contre le voiturier le contrat de transport sont prescrites dans le délai d'un an... »

(4) **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 853.

ritenere che il magistrato sia a tale riguardo obbligato ad applicare la *lex fori;* ciò si desume dai lavori preparatorii che hanno preceduto la compilazione della legge ora citata (1).

L'art. 926 del nostro Cod. di comm., come si è già osservato, nello stabilire il termine della prescrizione tiene bensì conto del luogo della spedizione, ma senza far differenza a seconda che questa sia avvenuta in Italia, piuttostochè in Europa; di guisa che il magistrato italiano deve applicare la disposizione ora enunciata anche pei contratti di trasporto conclusi all'estero. Si avrebbe torto però ad affermare che in questa guisa il legislatore nostro ha voluto pronunciarsi per l'applicabilità della legge del paese di destinazione. Il vero è che esso ha inteso di far prevalere la *lex fori,* non solo pel caso di merci spedite dall' estero in Italia, ma anche per quello di merci spedite dal territorio del Regno in paese straniero. Sappiamo infatti che allorquando il trasporto sia effettuato col mezzo di più vettori, l' interessato può agire (Art. 411 Cod. comm.) non soltanto contro l'ultimo vettore e contro il vettore intermedio che si dimostri essere imputabile di colpa o negligenza, ma anche contro il primo vettore e a conoscere di tale azione è competente (Art. 872 al. 2 Cod. comm.), se si tratta di trasporto ferroviario, tanto il magistrato del luogo dove trovasi la stazione di arrivo, quanto quello della stazione di partenza e in generale il magistrato del paese dove risiede un rappresentante del vettore.

L' applicabilità della *lex fori* risulta anche dalla legge

---

(1) Nell'*exposé des motifs* della legge 11 aprile 1888, stanno scritte, rispetto all'Art. 108, le seguenti parole: « Il était inutile de reproduire ici la distinction entre le cas où l'expedition a été faite de l'interieur de la France et ceux où elle a été faite de l'étranger. *Il s'agira toujours d'actions intentées en France,* et alors, même que le garant réside a l'étranger, l'assignation pourra être remise à son représentant ou au parquet *dans le même délai que s' il résidait en France.* » (*Dalloz per.*, 1888, P. IV, pag. 21).

belga, la quale, senza distinguere fra le spedizioni effettuate all'interno per un paese straniero e quelle compiute all'estero con destinazione in Belgio, contiene una speciale disposizione circa la prescrizione delle azioni derivanti dal contratto di trasporto relativamente ai trasporti internazionali (1).

Assai più corretto è a parer mio il sistema seguito da quei legislatori che al pari del germanico, dell' ungherese, dell'elvetico, ecc. si sono a questo riguardo limitati a stabilire il termine della prescrizione, lasciando impregiudicata la questione della legge applicabile.

Conviene da ultimo notare che le norme di diritto internazionale privato fin qui esposte rispetto alla prescrizione, valgono non solo per le azioni esperibili dal mittente o dal destinatario contro il vettore, ma anche per le azioni che questo può esercitare contro quelli, senza che vi osti il fatto che qualche legislazione nei rapporti di diritto interno adotta per le due specie di azioni termini prescrizionali diversi (2). Nessun motivo giuridico infatti induce a venire ad una conclusione diversa.

179. — Ad esaurire il tema del contratto di trasporto di merci dal punto di vista della legge applicabile, è necessario

---

(1) Legge belga del 25 agosto 1891, Art. 9. — Una volta dimostrato che la determinazione degli atti che valgono ad interrompere la prescrizione deve spettare alla legge medesima che è competente a regolare generalmente la prescrizione, quando questa in virtù di speciali disposizioni debba esser retta dalla *lex fori*, altrettanto avverrà per ciò che concerne gli atti idonei ad interromperne il decorso.

(2) Si è già notato che a norma dell'Art. 108 del Cod. di comm. francese (riformato dalla legge 11 aprile 1888) mentre le azioni contro il vettore per avarie, perdite o ritardo si prescrivono entro il termine di un anno, quelle del vettore contro il destinatario o il mittente rimangono prescritte dopo il decorso di cinque anni. — Per converso le disposizioni dell'Art. 926 del Cod. di comm. nostro conservano la propria efficacia non solo per le azioni che si possono esercitare contro il vettore, ma anche per le azioni a questo spettanti contro il mittente o il destinatario. — Confr. **Vivante**, *Trattato*, vol. IV, P. II, n. 2099. — **Caluci**, *Commento*, n. 327. — **E. Levi**, *op. cit.*, pag. 192. — In senso non del tutto conforme, **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, nn. 3286-3287.

far cenno anche delle relazioni giuridiche che corrono fra i vari vettori che hanno cooperato al trasporto e della legge che le regola.

Anche qui si presuppone che ciascuno dei vettori che succede al primo nell'esecuzione del trasporto abbia acceduto al contratto originariamente concluso per l' intero percorso. Se ciascuno di essi avesse stipulato un contratto separato o col mittente o col vettore che lo precede per l' esecuzione del trasporto che direttamente lo concerne, ognuna di tali convenzioni potrebbe completamente essere regolata da una legge differente da quella applicabile alle altre.

Quando invece sussista unicità di contratto, conviene per lo più presumere, in mancanza di patti diversi, che i singoli vettori anche pei loro rapporti reciproci abbiano inteso sottoporsi alla legge la quale governa la convenzione originariamente stipulata col mittente, ciò che induce a ricorrere alla *lex loci contractus*. È necessario però esaminare se questa legge qui riesca sotto ogni aspetto applicabile, o se si debba talvolta prendere in considerazione una legge diversa.

Alcuni Codici di commercio espressamente stabiliscono che ciascuno dei vettori successivi nel ricevere da quello che lo precede la merce da trasportarsi può far constatare la condizione della medesima, affine di mettere al coperto, se ne sia il caso, la propria responsabilità di fronte a coloro che hanno cooperato al trasporto (1). È certo, per le considerazioni già accennate (2), che per attribuire ad ognuno dei vettori successivi la facoltà di verificare lo stato delle merci, basterà che questa gli sia riconosciuta dalla legge del luogo dove le merci stesse gli sono rimesse, e che le forme ed i modi per procedere a tale atto saranno determinati dalla legge locale.

Da varie legislazioni è statuito, pel caso di trasporto effettuato con più vettori, che l'ultimo di questi assume una

---

(1) Confr. ad es. Cod. di comm. it. Art. 399.
(2) Vedi al n. 167, pag. 362.

responsabilità verso i precedenti e perde il diritto ad esercitare ogni azione di regresso, se consegna al destinatario le cose che gli sono dirette senza riscuotere le somme dovute a ciascuno dei vettori (1). Poichè tutto ciò concerne la sostanza stessa dei rapporti contrattuali che corrono fra i vari vettori, in mancanza di speciali convenzioni converrà ricorrere, a questo proposito, alla legge che regola il contratto di trasporto primitivo a cui i vettori successivi hanno aderito. Nell'opinione mia però quest'ultima legge andrà osservata più nello spirito che nella lettera, così da riconoscere che una qualche influenza può essere esercitata anche dalla legge del paese di destinazione. Vediamo di spiegarci.

La ragione per cui è stabilito che il vettore, il quale consegna la merce al destinatario, senza riscuotere tutte le somme da cui questa è gravata, assume una responsabilità verso i vettori precedenti e perde il diritto di regresso, è quella che per tal fatto egli viene a portare un danno a coloro che con lui hanno cooperato al trasporto, facendo per sua colpa venir meno quei diritti di privilegio che possono loro spettare. Ma se la legge del paese di destinazione statuisce che il diritto privilegiato, ove siano osservate certe condizioni, può dai vettori esercitarsi anche dopo la consegna della merce al destinatario, in tal caso questo semplice atto, come non basta *di per sè solo* ad estinguere completamente il diritto privilegiato, così non può esser *sufficiente* a far incorrere l'ultimo vettore in una responsabilità verso i precedenti e a togliergli *definitivamente* la possibilità di esercitare il diritto di regresso.

Si supponga che una merce venga trasportata per opera di più vettori dal territorio italiano all' austriaco con un

(1) Confr. Cod. di comm. it. Art. 410, 412 ult. al.; austriaco, Art. 410, 412; ungherese, Art. 412, 414; germanico, §§ 441, 442. — Vedasi anche Conv. di Berna, Art. 20, 23, § 2. — Queste disposizioni tuttavia dichiarano che il vettore interessato, anche dopo la consegna delle merci, può ancora far valere i propri diritti verso il destinatario.

mezzo terrestre diverso dalla ferrovia (1), in conformità ad un contratto di trasporto stipulato sul territorio nostro per l'intero percorso. Si supponga ancora che l'ultimo vettore, quando la merce giunge nel paese dove è diretta, la consegni al destinatario senza esigere le somme da cui è gravata, ma che entro tre giorni dalla consegna quando la cosa si trova ancora in mano del destinatario, egli faccia valere giudizialmente sulla merce stessa il diritto privilegiato spettante ai vari vettori a garanzia dei loro crediti. In questa ipotesi avendo i singoli vettori acceduto al contratto di trasporto originario, la legge italiana sarebbe competente a regolare i loro rapporti reciproci, e quindi l'ultimo vettore, qualora coi propri atti avesse cagionato l'estinzione del diritto privilegiato spettante ai vettori precedenti, incorrerebbe verso questi in una responsabilità e non potrebbe più esercitare alcuna azione di regresso. Per giudicare tuttavia se il fatto solo della consegna della merce valga ad estinguere il privilegio, è necessario tener conto, a norma dei principî già esposti (2), della legge del paese di destinazione. Ora, per l'art. 412 del Codice di commercio austriaco, a far venir meno il diritto di pegno attribuito al vettore non basta il fatto che la merce sia stata rimessa al destinatario, ma occorre di più che il vettore *non* abbia esercitato giudizialmente tale diritto entro tre giorni dalla consegna (3). Si può dunque concludere che nel caso ora supposto, quantunque l'art. 410 del nostro Codice di commercio non sia formulato in modo del tutto conforme alla disposizione della legge austriaca ora citata, l'ultimo vettore non sarebbe venuto ad assumere alcuna responsabilità verso i precedenti e non avrebbe perduto il diritto di regresso (4).

---

(1) Se si trattasse di trasporto ferroviario riuscirebbero applicabili le disposizioni di diritto uniforme sanzionate dalla Conv. di Berna.

(2) Vedasi ai nn. 172, 174, pag. 380-381, 394.

(3) Confr. pure l'Art. 409 del Cod. di comm. austriaco citato al n. 172, pag. 380, nota 2.

(4) Soluzione analoga sarebbe da adottarsi nel caso di trasporto di merci terrestre non ferroviario avvenuto per mezzo di più vettori dal territorio

La *lex loci contractus* andrà in via normale esclusivamente applicata per decidere se il vettore, chiamato a rispondere di fatti non suoi, possa rivolgere le proprie azioni unicamente contro il vettore alla cui colpa il danno è dovuto (1), ovvero a sua scelta contro questo vettore, oppure contro quello che immediatamente lo precede (2). A questa legge infatti conviene presumere che, *in mancanza di patto diverso* (3), i vettori i quali eseguiscono il trasporto in base ad un unico contratto abbiano voluto riferirsi.

Altrettanto è da dirsi per stabilire l'ammontare della somma che il vettore, il quale per un fatto che non gli è imputabile ha dovuto corrispondere al destinatario o al mittente una data indennità, può pretendere da colui verso il quale può esercitare un diritto di regresso. Il THALLER, il

---

austriaco all'italiano, se l'ultimo vettore consegnasse le merci stesse al destinatario senza riscuotere completamente le somme da cui sono gravate, ma esigendo che il destinatario facesse il deposito della differenza fra la somma effettivamente sborsata e quella dovuta sulla quale vi è controversia. — L'Art. 412 del Cod. di comm. austriaco, a differenza dell'Art. 410 del Cod. di comm. nostro, non prevede il caso che il destinatario il quale, nel ricevere la merce crede di dover pagare un importo minore di quello di cui è debitore, faccia il deposito della differenza.

(1) In questo senso vedasi Cod. di Comm. germanico, § 432, al. 3. — Conv. di Berna, Art. 47.

(2) Così è statuito dal nostro Cod. di comm. all'Art. 411, al. 2 — Invece la Conv. di Berna, sebbene come si è già notato, disponga (Art. 52) che non è lecito di chiamare in causa i garanti nel giudizio principale promosso dal destinatario o dal mittente riguardante l'indennità da questo richiesta, stabilisce (Art. 51): « Le chemin de fer qui veut exercer son recours doit former sa demande, dans une seule et même instance contre tous les chemins de fer interessés avec lesquels il n'a pas transigé, sous peine de perdre son recours contre les chemins de fer non actionnés ».

(3) Nessun motivo giuridico sussiste che valga ad impedire ai vari vettori di regolare fra loro il diritto di regresso nel modo che meglio credono. — Confr. **Vidari**, *op. cit.*, vol. III, n. 3122. — **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 642. — L'Art. 54 della Conv. di Berna espressamente dichiara: « Sont réservées les conventions particulières que les chemins de fer peuvent, soit d'avance, soit dans chaque cas spécial, contracter entre eux concernant le recours. »

quale sostiene che la misura dell'indennizzo deve esser determinata dalla legge del luogo dove avvenne il fatto che vi dà origine, per ragioni di equità ritiene che il vettore garante non può essere obbligato a pagare un'indennità maggiore di quella a cui è tenuto il vettore imputabile di colpa o negligenza (1). Questa restrizione però, secondo i principî da me adottati, riesce del tutto superflua, dal momento che si è dimostrato che la misura dell'indennità la quale può esser richiesta dal mittente o dal destinatario deve in confronto ad ogni vettore essere regolata da un'unica legge, vale a dire dalla *lex loci contractus* (2).

Quando riesca impossibile precisare in quale parte del percorso il danno è avvenuto e a quale dei vettori esso sia imputabile, quest'ultima legge, in mancanza di apposite clausole contrattuali, andrà nuovamente applicata per decidere come il danno sia da ripartirsi, per giudicare in ispecie se debba gravare su ciascuno dei vettori proporzionatamente alla parte presa al trasporto della merce (3), o se la responsabilità debba ricadere tutta su quel vettore che accetta senza alcuna protesta la cosa da trasportarsi, che gli è rimessa da un vettore precedente (4).

Ogni giudice dinanzi al quale sia esercitata da uno dei vettori verso un altro un'azione di regresso, deciderà per

---

(1) **Thaller,** *op. cit.* negli *Annales de dr. comm.*, vol. I, pag. 308.

(2) Vedi al n. 174.

(3) Confr. in questo senso Cod. di com. germanico, § 432, al. 3. — Nello stesso senso pel diritto italiano **Calucl,** *Commento*, n. 309. — **Vidari,** *op. cit.*, vol. III, n. 3124. — **Vivante,** *Elementi di dir. comm.* Milano, Hoepli, 1891, n. 98. — Vedasi pure l'Art. 47, n. 3 della Conv. di Berna.

(4) Così fu deciso dalla C. di App. di Genova il 4 ottobre 1895 (*Annali*, 1895, III, 354. — *Dir. comm.* 1896, col. 109) relativamente ad una controversia sorta fra le Ferrovie Meridionali esercenti la rete adriatica e le Ferrovie Mediterranee pel fatto che un plico contenente valori spedito dal territorio italiano all'austriaco era stato manomesso durante il trasporto, senza che si fosse potuto conoscere il luogo dove la manomissione era avvenuta.

regola in base alla *lex fori*, se egli abbia giurisdizione e competenza a risolvere la controversia. Per evitare però che una sentenza pronunciata in un paese possa essere misconosciuta in altri, pel fatto che il giudice siasi dichiarato competente in base a norme contrarie ai principî del diritto internazionale (ciò che potrebbe verificarsi se si fosse fatta applicazione di un testo di legge come quello dell' art. 14 del Codice Napoleone) è certamente desiderabile che ciascuno dei vettori venga dagli altri citato dinanzi al giudice del proprio domicilio. Questo *desideratum* ottenne una sanzione espressa per opera della convenzione di Berna (1).

Per determinare finalmente quando le azioni di regresso fra i vari vettori siano da reputarsi prescritte, si dovrà distinguere a seconda che fra questi esista o no una convenzione che istituisca un servizio cumulativo. In caso affermativo la prescrizione fra i vari vettori sarà regolata dalla legge sotto il cui impero tale convenzione venne conclusa. Se invece il trasporto delle merci, indipendentemente da un accordo anteriore, siasi dai vari vettori effettuato a norma del contratto originariamente stipulato dal mittente col primo vettore per l' intero percorso, dovrà per principio generale applicarsi la *lex loci contractus*, quando non vi si opponga una precisa disposizione contenuta nella *lex fori* (2).

---

(1) L'Art. 53 di questa convenzione è formulato nel seguente modo: « Le juge du domicile du chemin de fer contre lequel le recours s'exerce est exclusivement compétent pour toutes les actions en recours. — Lorsque l'action devra être intentée contre plusieurs chemins de fer, le chemin de fer demandeur aura le droit de choisir, entre les juges reconnus compétents en vertu de l'alinea 1 du présent article, le juge devant lequel il portera sa demande ».

(2) Vedi al n. 178. — Secondo il diritto italiano, le disposizioni dell'Art. 926 del nostro Cod. di comm. vanno applicate non solo nei rapporti fra il vettore e il destinatario o il mittente, ma anche per quelli dei vari vettori fra loro. — (Confr. **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 3285. — **Vivante**, *Trattato*, vol. IV, P. II, n. 2099. — **Calucci**, *Commento*, n. 327, pag. 411. — **E. Levi**, *op. cit.*, pag. 192). — Secondo altre legislazioni, questi diversi rapporti sono rispetto alla prescrizione regolati da norme differenti. — (Confr. il § 439 del Cod. di comm. germanico; l'Art. 108 del

180. — Dopo avere studiato il contratto di trasporto delle merci conviene occuparci brevemente del contratto di trasporto delle persone e determinare le norme di diritto internazionale privato, dalle quali deve essere retto.

Il carattere giuridico di questo secondo contratto differisce essenzialmente da quello che è proprio del primo in quanto in esso manca la cosa oggetto del trasporto, manca conseguentemente la persona del destinatario, e si attua esclusivamente fra il vettore e il viaggiatore. Il contratto di trasporto di persone non è un contratto reale, ma *consensuale* e si esplica semplicemente in una locazione d'opera (1).

La natura commerciale, civile o mista di tale convenzione va certamente apprezzata in conformità alla legge del paese dove è conclusa (2), quando nel paese medesimo il viaggia-

---

Cod. di comm. francese (legge 11 aprile 1888) dove è detto: « Le délai pour intenter chaque action recoursoire est d'un mois. Cette prescription ne court que du jours de l'exercice de l'action contre le garanti »). — Questa diversità di norme però non può avere alcuna influenza dal punto di vista della legge applicabile.

(1) Confr. **Endemann,** *op. cit.*, vol. III, P. I, § 351, n. 3. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. III, n. 701. — **Vivante,** *Trattato*, vol. IV, P. II, n. 1890. — **Franchi,** *op. cit.*, P. I, nn. 170, 171. — **Bruschettini,** *op. cit.*, n. 7, p. 219-220. — Alcuni autori tuttavia, come il **Vidari,** (*op. cit.*, vol. IV, nn. 3291, 3298) sostengono che il contratto di trasporto di persone è un contratto di locazione-conduzione non solo d'opera, ma anche di cose. — Questa opinione è efficacemente confutata in **Endemann,** l. c. — Confr. pure **Bruschettini,** l. c.

(2) Secondo il nostro codice mercantile (Art. 3, n. 13) il trasporto di persone è pel vettore un atto di commercio obbiettivo, quando sia esercitato come impresa. (Confr. **Bolaffio,** *Commento* n. 64. — **Vivante,** *Trattato*, vol. I, n. 47. — **Vidari,** *op. cit.*, vol. IV, n. 3291. — **Bruschettini,** *op. cit.*, n. 7, p. 221). — Corte App. Venezia, 3 dicembre 1901 (*Dir. comm.* 1902, col. 279; *Annali*, 1902, III, 115). — Nello stesso senso vedasi Cod. di comm. francese Art. 632 (confr. su questa disposizione **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. III, nn. 704-705); legge belga del 15 dicembre 1872, Art. 2. — Pel diritto germanico il trasporto di persone con un mezzo terrestre è un atto di commercio, quando sia eseguito per professione o quando si compia da parte di un commerciante che esercita normalmente un'industria diversa. — Vedi Cod. di comm. austriaco, Art. 272, n. 3 e ultimo al.; Cod. di comm. germanico, §§ 1, 343; ungherese, Art. 259, n. 3 e ultimo al. (Confr. **Endemann,** *op. cit.*, vol. III, P. I, 351, n. 1).

tore, come avviene normalmente, debba imprendere il proprio viaggio (1). Se tuttavia il contratto di trasporto, stipulato in un dato Stato, avesse per oggetto il compimento di un viaggio da eseguirsi completamente o per lo meno da iniziarsi in uno Stato diverso, il suo carattere giuridico dovrebbe essere determinato in base alla legge vigente sul territorio dove il contratto deve ottenere la propria esecuzione (2).

Anche in quest'ultima ipotesi però le forme e i mezzi di prova di tale convenzione sarebbero da regolarsi con la legge del luogo dove le parti hanno stipulato (3); ciò è del tutto conforme ai principî generali, tenuto conto che il contratto di trasporto di persone è un contratto consensuale. La *lex loci contractus* quindi deciderà se, come si esige generalmente pei contratti ferroviari, per concludere in modo valido questa convenzione, occorra la forma scritta e precisamente il rilascio di un biglietto di viaggio (4).

La più importante questione che in ordine alla legge applicabile si presenta relativamente al contratto di trasporto di persone, è quella che concerne la responsabilità del vettore di fronte al viaggiatore. Questa può sussistere, a prescindere dai casi di perdita o di danneggiamento dei bagagli che accompagnano chi viaggia, argomento del quale si parlerà tra poco, per doppia causa, vale a dire per causa di ritardo oppure perchè durante il trasporto la persona stessa del viaggiatore ebbe a subire un danno.

La giurisprudenza in Italia e in Francia si è pronunciata nel senso, che pei danni recati alla persona del viaggiatore

---

(1) Confr. vol. I, nn. 8, 10.

(2) Vedi vol. I, n. 11.

(3) Vol. I, nn. 58, 59, 80.

(4) In mancanza di apposite stipulazioni la legge del luogo dove il biglietto di viaggio è rilasciato determinerà, se questo possa essere ceduto ad altre persone per semplice tradizione (così da poter essere considerato come un titolo al portatore) e se sia soltanto cedibile finchè non sia iniziato il viaggio o anche posteriormente. — Confr. vol. I, n. 90.

l'obbligo del vettore di corrispondere un rifacimento deriva non già dal contratto ma dalla legge, costituisce quindi una obbligazione la quale trova il proprio fondamento, anzichè nella convenzione, nel delitto o quasi-delitto (1).

Accettando questa norma giuridica converrebbe logicamente ammettere che l'obbligo del vettore di corrispondere un'indennità nei casi a cui ora si accenna, andrebbe regolato dalla legge del luogo dove si è verificato il fatto che dà titolo a chi vi ha interesse a chiedere un risarcimento, perchè per principio generale le obbligazioni derivanti da delitto o quasi-delitto devono essere rette dalla legge del paese dove il fatto delittuoso o quasi delittuoso ebbe ad effettuarsi (2). Nell'ipotesi quindi di sinistro avvenuto durante un viaggio che si compie per mezzo di più vettori, per regolare tutto ciò che si attiene alle indennità che possono essere richieste dall'interessato, si potrebbe prescindere non solo dalla *lex loci contractus*, ma anche dalla legge del paese a cui il viaggiatore è diretto, per tener conto soltanto di quella del luogo dove è avvenuto il fatto che ha prodotto il danno.

Io dubito tuttavia dell'esattezza della massima che fa considerare la responsabilità del vettore, pei danni recati alla persona del viaggiatore, come del tutto estranea al contratto di trasporto. Il vettore che si assume di trasportare una persona da un paese ad un altro, si assume pure l'obbligo di trasportarla *incolume* al luogo di destinazione: conseguentemente se vien meno a questo suo dovere, per fatti imputabili a lui o agli individui di cui deve rispondere, l'ob-

---

(1) Cass. Torino, 6 dicembre 1900 (*Dir. comm.* 1901, col. 306. — *Annali*, 1900, I, 595). — Cass. francese, 10 novembre 1884 (*Dalloz per.* 1885, I, 433). La giurisprudenza in Francia si è costantemente pronunciata in questo senso. Vedasi negli *Annales de dr. comm.*, 1901, II, pag. 124, n. 44. — Confr. pure, fra gli autori italiani, **Giorgi**, *Teoria delle obbligazioni*, vol. V, Firenze, Cammelli, 1882, nn. 290, 308. — **Vidari**, *op. cit.*, 4ª Ed. vol. IV, n. 3353.

(2) Vedasi nel vol. I, *Introduzione*, pag. 30-32 e gli autori ivi citati.

bligazione che al vettore medesimo incombe di accordare un rifacimento ha la propria base nel contratto di trasporto (1). Nè a mio avviso le cose mutano se, in caso di morte del viaggiatore, siano le persone della sua famiglia quelle che chiedono un indennizzo, sia perchè queste agiscono a titolo di eredi del defunto, vale a dire di continuatori della sua personalità, sia perchè il vettore nell'assumersi il trasporto implicitamente si obbliga ad indennizzare, in caso di sinistro a lui direttamente o indirettamente imputabile, non solo la persona del danneggiato, ma anche la sua famiglia ove il viaggiatore in seguito a quel triste evento abbia cessato di vivere (2).

Ad onta del fondamento contrattuale che, a parer mio, deve assegnarsi all' obbligazione del vettore in caso di danno patito dalla persona del viaggiatore durante il trasporto, ritengo che dal punto di vista della legge applicabile si possa

---

(1) Confr. **Endemann,** *op. cit.*, vol. III, P. I, § 364, n. 7. — **Marghieri,** *Il dir. comm. it. esposto sistematicamente*, vol. II, Napoli, 1886, § 177, p. 592. — **Vivante,** *Elementi di dir. comm.*, Milano, Hoepli, 1891, n. 102. — **Franchi,** *Manuale*, P. I, n. 172, pag. 392-393, nota 1. — **Thaller,** *Traité élémentaire de droit commercial*, 2ª Ed. Paris, Rousseau, 1900, n. 1185. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. III, n. 709. — Confr. anche Corte d'App. Venezia, 3 dicembre 1901 (*Annali*, 1902, III, 115). — Non sempre però l'obbligo del vettore di corrispondere un'indennità ha una base contrattuale. Così può dirsi se ad es. un treno investe un passante che attraversa la ferrovia, mentre il guardiano aveva omesso di chiudere in tempo opportuno le sbarre. Non è chi non veda tuttavia quale differenza giuridica sussista fra questo caso e quello ad es. del viaggiatore che dopo essersi munito di un regolare viglietto, sale in un treno che si scontra poi con altro treno.

(2) Qualche scrittore mentre riconosce che l'obbligo del vettore di corrispondere un rifacimento al viaggiatore pei danni da questo *personalmente* sofferti durante il viaggio ha una base contrattuale, afferma che l'obbligo di accordare un indennizzo alla famiglia della vittima si fonda sul delitto o quasi delitto (Art. 1151 e seg. del Cod. civ. it.). — Così **Vivante,** *Elementi* ecc. l. c. — **Franchi,** l. c. — Credo preferibile, per gli argomenti accennati nel testo, l'opinione secondo cui deve attribuirsi carattere contrattuale alla responsabilità che il vettore assume non solo di fronte al viaggiatore, ma anche alla sua famiglia. In questo senso **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. III, n. 709 bis.

venire normalmente alla stessa conclusione alla quale si arriverebbe se si ritenesse che quell'obbligazione ha per base il delitto o il quasi-delitto.

Invero, il viaggiatore che per giungere ad una determinata località si vale successivamente dei mezzi di trasporto terrestri di più vettori, si sottopone alle leggi e ai regolamenti in vigore nei singoli paesi dove ciascuno di questi esercita la propria industria, anche se nel luogo da cui imprende il viaggio egli siasi munito di un unico viglietto valevole per l'intero percorso. A questo proposito non si potrebbe dire, come pel trasporto di merci, che il vettore successivo accettando di cooperare al trasporto a norma della lettera di vettura redatta per l' intiero percorso, accede al contratto originariamente stipulato, così che le disposizioni di legge competenti a disciplinare questo contratto continuano a conservare la loro efficacia anche pei vettori successivi. È del tutto evidente come il biglietto di viaggio non possa confondersi colla lettera di vettura o a questa equipararsi. La lettera di vettura accompagna la merce durante il viaggio, passa quindi, se è redatta per l'intero percorso, da un vettore all' altro e le indicazioni che essa contiene equivalgono ad altrettante clausole contrattuali che vengono accettate dai singoli vettori. Il biglietto di viaggio invece rimane in mano del viaggiatore e costituisce semplicemente la prova che egli ha pagato l'importo necessario per potere approfittare, a determinate condizioni, dei mezzi di trasporto offerti al pubblico dai singoli vettori (1). È soltanto per procurare una comodità ai viaggiatori che vari vettori, segnatamente le compagnie ferroviarie di più Stati, si accordano per mettere in vendita viglietti validi per compiere viaggi attraverso territori sottoposti a diversa sovranità; ma questo non significa che ciascuno dei vettori intenda completamente sottoporsi

(1) Per altre differenze fra la lettera di vettura e il biglietto di viaggio, confr. **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 3308.

alle disposizioni di legge vigenti nel paese dove il viglietto è stato acquistato (1).

La Corte di Cassazione francese decise essere valida la stipulazione, rispetto ad un contratto di trasporto di persona concluso in Francia e da eseguirsi parte in questo Stato e parte all'estero, con cui si pattuisca che il trasporto stesso avrà luogo in ciascun territorio conformemente alle leggi e ai regolamenti ivi vigenti (2). Nell'opinione mia però, per le considerazioni già accennate, indipendentemente da qualsiasi clausola espressa il trasporto di persone deve essere retto, quanto alla responsabilità del vettore pel caso di sinistro, dalle singole leggi locali (3).

In conformità alla legge del paese dove si verificò un fatto che valse a danneggiare la persona del viaggiatore converrà quindi decidere se spetti all'interessato, per ottenere un rifacimento, dare la prova del danno patito e delle cause che lo hanno determinato, o se, come è espressamente disposto in varie leggi straniere (4) e come razionalmente è da ritenersi quando manchi una speciale disposizione legi-

(1) A togliere ogni dubbio, nei biglietti ferroviari internazionali sono quasi sempre contenute speciali indicazioni riguardanti le condizioni alle quali è effettuato il trasporto sulle singole reti ferroviarie. Queste indicazioni non sono certamente complete e riguardano specialmente alcune delle differenze che si riscontrano nei regolamenti vigenti sulle ferrovie da percorrersi; tali indicazioni tuttavia, per quanto incomplete o frammentarie, bastano a mettere in evidenza che ciascuna delle compagnie ferroviarie dei diversi Stati eseguisce il trasporto delle persone, a norma delle disposizioni della legge territoriale.

(2) Cass. franc., 4 dicembre 1894 (*Journal*, 1898, pag. 770).

(3) In questo senso vedasi Trib. civ. Seine, 14 novembre 1900 (*Journal*, 1901, pag. 811); e per la giurisprudenza inglese, **Dicey**, *Digest.*, pag. 595.

(4) Confr. ad es. l'Art. 4 della legge belga del 25 agosto 1891. — In questo stesso senso dispongono generalmente le leggi speciali che in molti Stati disciplinano il contratto di trasporto delle persone. — Vedi legge austriaca, 5 marzo 1869; germanica, 7 giugno 1871; inglese, 15 agosto 1871 (34 e 35 Vict. c. 78); ungherese, 7 luglio 1874; svizzera, 1 luglio 1875; russa, 25 gennaio 1878; svedese, 14 marzo 1886. Per la Germania, confr. pure il § 472 Cod. di comm. del 1897 e il Regolamento sull'esercizio delle strade ferrate in data 26 ottobre 1899.

slativa (1), incomba al vettore che si rifiuta di corrispondere un indennizzo dare la prova della propria irresponsabilità. Altrettanto potrà dirsi per stabilire l'ammontare dell'indennità che può essere richiesta, e per determinare le cause che valgono a sottrarre il vettore all' obbligo di accordare un rifacimento al danneggiato.

Anche per decidere se possa essere efficace una clausola contrattuale con cui il vettore pattuisca la propria irresponsabilità in caso di danni sofferti dalla persona del viaggiatore, o se una tal clausola sia da considerarsi come contraria all'ordine pubblico (2), sarà necessario prendere in considerazione la legge del luogo dove si verifica l' evento che è causa del danno. Appunto perchè qui entra o può entrare in campo l'elemento dell'ordine pubblico, spetta in via principale al legislatore sul cui territorio il danno si produce, determinare le conseguenze giuridiche del medesimo escludendo quelle che possono considerarsi *contra bonos mores*, anche se conformi alla espressa o presunta volontà delle parti. Si noti tuttavia che se a decidere una questione di questa natura fosse chiamato un giudice di Stato diverso da quello dove la persona del viaggiatore ebbe a subire il danno, basterebbe che la *lex fori* considerasse come inefficace la clausola d'irresponsabilità, per autorizzare il magistrato giudicante a reputarla tale. Ciò è pure una conseguenza del carattere di ordine pubblico delle disposizioni che dichiarano privi di effetto i patti con cui i vettori cercano di sopprimere o diminuire la loro responsabilità verso i viaggiatori in caso di sinistri a quelli imputabili (3).

---

(1) **Giorgi**, *op. cit.*, vol. V, n. 311. — **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 3354. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 709.

(2) In quest'ultimo senso è statuito in modo espresso dalla legge belga del 25 agosto 1891 (Art. 17). — Analogamente si pronunciano **Giorgi**, *op. cit.*, vol. V, n. 290. — **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 3354. — Diversamente, meno pei casi di dolo o colpa grave da parte del vettore, **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 715.

(3) Devesi però osservare che anche il magistrato che appartiene ad uno Stato dove la legge reputa contrarie all'ordine pubblico le clausole

Per ragioni analoghe a quelle precedentemente esposte, in caso di trasporto di persone effettuato con più vettori, le questioni riguardanti la responsabilità che ciascuno di questi assume quando il viaggiatore è condotto a destinazione in ritardo, andranno per regola risolte in base alla legge del paese dove il ritardo si è verificato, ed è ovvio che non potranno imputarsi ai vettori successivi quei ritardi che provengono da ritardi avvenuti durante il viaggio compiuto col mezzo di vettori precedenti.

Quando però il viaggiatore venga trasportato da uno Stato all'altro per opera di un unico vettore con un mezzo di trasporto terrestre non ferroviario, per determinare gli effetti

---

d'irresponsabilità pei casi di danni sofferti dalla persona del viaggiatore, può tuttavia considerare valido un patto con cui il vettore declini ogni responsabilità pei danni a cui sia esposto il viaggiatore mentre effettua il viaggio con un vettore diverso in paese straniero, ancorchè il primo vettore abbia rilasciato al viaggiatore un biglietto per l'intero percorso. In tal guisa infatti non avviene che il viaggiatore, in virtù della clausola contrattuale, si trovi nella impossibilità di ottenere un indennizzo, perchè può rivolgersi al vettore direttamente responsabile. — Confr. una Sentenza dell'Alta Corte di giustizia d'Inghilterra in data 26 novembre 1879 (*Journal*, 1880, pag. 597). — Conviene ritenere che indipendentemente da un patto espresso, nei trasporti di persone che si effettuano con più vettori, il primo di questi non assume responsabilità pei fatti imputabili ai successivi. — In questo senso **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 710. — *Contra*, Trib. comm. Seine, 8 settembre 1892 (*Journal*, 1892, p. 1189).

È possibile che un trasporto di persone si effettui dal territorio di uno Stato a quello di un altro mediante un unico vettore. In tale ipotesi nel silenzio del contratto converrà dalle circostanze desumere quale sia stata la legge adottata dai contraenti come regolatrice della loro convenzione. Così se il vettore fosse un'impresa straniera che dovesse eseguire il trasporto quasi completamente all'estero e solo in piccola parte sul territorio dello Stato (si pensi alle diligenze svizzere che compiono il servizio di trasporto dei viaggiatori fra Chiavenna e St. Moritz) sarebbe naturale presumere che il contratto di trasporto dovesse essere regolato dalla legge estera. Tuttavia in caso di sinistro per apprezzare l'efficacia di una disposizione legislativa che rendesse il vettore irresponsabile o di una clausola contrattuale che mirasse a raggiungere lo stesso effetto, converrebbe tener conto della legge del luogo dove il fatto che ha prodotto un danno alla persona del viaggiatore si è verificato. Questo può considerarsi come un corollario dei principî accolti nel testo.

del ritardo circa l'indennizzo che può essere richiesto dall'interessato, conviene ricorrere alla legge a cui i contraenti si sono presumibilmente o espressamente riferiti per regolare il contratto di trasporto (1), legge che può differire ad un tempo dalla *lex loci contractus* e da quella vigente nel luogo dove è avvenuto il fatto che ha prodotto il ritardo. A prescindere infatti dall'ipotesi in cui il vettore abbia agito dolosamente, nei contratti di trasporto terrestri non ferroviari ciò che concerne la responsabilità del vettore pei casi di ritardo può essere normalmente regolato dall'autonomia delle parti, in quanto trattasi d'interessi puramente privati.

181. — Rimane a vedere da qual legge debba essere retto il trasporto dei bagagli che accompagnano il viaggiatore.

A questo proposito è necessario distinguere fra i bagagli che il viaggiatore tiene con sè e quelli che consegna al vettore, con l'incarico di farli pervenire a destinazione nel tempo medesimo in cui egli vi giunge.

Nel primo caso non viene a concludersi uno speciale contratto e nel trasporto dei bagagli si ha un semplice accessorio del contratto di trasporto della persona (2); ne consegue che la legge a questo applicabile vale a regolare anche il trasporto accessorio. Non monta se sotto l'aspetto del diritto interno il trasporto dei bagagli che il viaggiatore porta con sè debba esser retto da norme diverse da quelle che valgono pel trasporto della persona, se in ispecie in caso di danni *non* sussista pel vettore rispetto al primo una presunzione di responsabilità (3), a differenza di quanto avviene per l'altro,

---

(1) Confr. alla pagina precedente in nota. — È opportuno osservare che anche alcuni degli scrittori i quali opinano che l'obbligazione assunta dal vettore, in caso di danni recati alla persona del viaggiatore, ha per fondamento il delitto o il quasi-delitto, ritengono che l'obbligazione del vettore di corrispondere un indennizzo in caso di ritardi è di natura contrattuale. — Così **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 3353.

(2) Confr. in **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. I, § 351, n. 4. — **Franchi**, *op. cit.*, P. I, n. 174.

(3) Al § 465 ultimo al. del Cod. di comm. germanico è detto: « Per la perdita o l'avaria di bagagli *non* stati consegnati pel trasporto, come

in quanto ciò non impedisce ai due trasporti di essere intimamente e necessariamente connessi fra loro e di risultare da un unico contratto che, appunto perchè unico, non potrebbe essere sostanzialmente regolato se non dalle disposizioni di una sola legge.

Quando invece il viaggiatore *consegna* i propri bagagli, viene rispetto a questi a concludersi uno speciale contratto che, quantunque legato e in stretta relazione con quello di trasporto della persona, è giuridicamente suscettibile di essere considerato come un contratto a sè stante fornito delle caratteristiche che sono proprie dei contratti di trasporto di merci (1). È naturale dunque riconoscere che le medesime norme di diritto internazionale privato, le quali riescono applicabili per quest'ultima specie di contratti, possono valere anche pel trasporto dei bagagli consegnati (2).

Questa soluzione deve certamente considerarsi incontestabile di fronte alle legislazioni, le quali, al pari della nostra, mentre nel codice mercantile disciplinano *soltanto* il contratto di trasporto di merci, ivi contengono una speciale disposizione per ciò che riguarda il trasporto di bagagli consegnati (3) e che nei regolamenti ferroviari *non* accordano ai viaggiatori muniti di regolare biglietto la facoltà di far trasportare gratuitamente i loro bagagli consegnati non eccedenti un certo peso, esigendo per questi il pagamento di uno speciale importo.

Io credo però che la soluzione stessa possa essere accolta

---

pure di oggetti che sono lasciati nelle vetture, la ferrovia risponde solo se sia in colpa. » — Confr. pure Cod. di comm. austriaco Art. 425 n. 1 e pel diritto italiano, **Vidari**, *op. cit.*, vol. IV, n. 3252.

(1) **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. I, § 351, n. 4. — **Franchi**, *op. cit.*, P. I, n. 174, pag. 399.

(2) Conf. **Fiore**, *Dir. int. priv.*, 3ª Ed. vol. III, n. 1125. — Trib. Senna, 2 febbraio 1877 (*Journal*, 1877, pag. 430) e le decisioni citate in **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Transports par terre*, nn. 37-38. — Per la giurisprudenza inglese vedi **Dicey**, *Digest.*, pag. 594-595.

(3) Cod. di comm. it., Art. 405 ultimo al.

anche in confronto alle altre legislazioni. Invero, se l'acquisto di un biglietto ferroviario dà diritto al trasporto gratuito del bagaglio, ciò non porta per conseguenza, come taluno ritiene (1), che il contratto riguardante il trasporto della persona e quello concernente il trasporto del bagaglio debbano necessariamente costituire un unico contratto, piuttostochè due contratti diversi aventi ciascuno un carattere proprio, sebbene l'uno sia subordinato all'altro, perchè anche con un' unica stipulazione è possibile concludere due contratti di natura differente (2). D'altro canto, indipendentemente da un esplicito testo di legge, nelle relazioni d'ordine interno si riconosce che il trasporto dei bagagli consegnati, per la stessa natura del rapporto giuridico di cui tratta, va per lo più regolato dalle medesime disposizioni che sono state emanate pel trasporto delle merci (3).

Ciò dimostra come la conclusione a cui sono ora giunto, circa la legge applicabile al trasporto dei bagagli consegnati, sia del tutto giustificata.

---

(1) Così **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, n. 703.

(2) A costo che mi si accusi di banalità credo opportuno, per chiarire ciò che è affermato nel testo, ricorrere all'esempio seguente: Tizio propone a Caio l'acquisto di una grossa partita di merci per un determinato prezzo; Caio accetta purchè pel prezzo medesimo Tizio consenta a lasciargli in affitto per un certo tempo il magazzino dove le merci si trovano. Se il contratto si conclude in questi termini, con un'unica stipulazione vengono posti in essere due contratti, uno di compra-vendita, l'altro di locazione-conduzione che per quanto distinti si trovano in stretto legame fra loro, in quanto un contraente ha consentito alla conclusione di uno di essi purchè venisse a concludersi anche l'altro. — Questo esempio vale a dimostrare ad evidenza come con un'unica stipulazione possano concludersi due contratti di natura giuridica differente, suscettibili di essere regolati ciascuno dalle norme giuridiche che sono loro proprie.

(3) Conf. in questo senso nell'interpretazione della legislazione francese, ancorchè ivi non si riscontri una disposizione avente un valore corrispondente a quello che è proprio dell'Art. 405 ultimo al. Cod. di comm. nostro, **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, vol. III, nn. 703, 712.

CAPITOLO SESTO

IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE NEI RAPPORTI INTERNAZIONALI

SOMMARIO

182. Carattere internazionale del contratto di assicurazione. — Compagnie assicuratrici che operano in uno Stato diverso da quello a cui appartengono.
183. Definizione del contratto di assicurazione e suoi caratteri giuridici.
184. Per quale dei contraenti e quando tale contratto sia di natura commerciale. — Legge competente a determinarlo.
185. Elementi essenziali del contratto di assicurazione e legge a cui sono sottoposti. — *L' assicuratore.*
186. Continuazione. — *L' assicurato.*
187. Continuazione. — *Il consenso* dei contraenti — Cause che nei contratti di assicurazione valgono a viziarlo e legge che le determina. — Legge competente a stabilire, rispetto a tali contratti, la portata e il valore giuridico del consenso delle parti.
188. Continuazione. — *Il rischio.* — Quale ne sia la legge regolatrice.
189. Continuazione. — *Il premio* e legge applicabile per la risoluzione delle questioni che lo riguardano.
190. Legge che determina le forme con cui può essere stipulato un contratto di assicurazione e i mezzi con cui può essere provato.
191. Cessione dei diritti dell'assicurato verso l' assicuratore e legge che la regola.
192. Continuazione.
193. La riassicurazione. — Norme di diritto internazionale privato applicabili.
194. La giurisdizione e la competenza giudiziaria relativamente alle controversie che sorgono dai contratti di assicurazione.
195. *I contratti di assicurazione contro i danni.* — Chi possa contrarre assicurazioni di questa specie; quali cose possano esserne oggetto e legge competente a determinarlo.
196. Legge che regola i diritti e i doveri reciproci dei contraenti nelle assicurazioni contro i danni: *a)* prima che si verifichi l' evento dannoso preveduto;
197. *b)* dopo che questo evento dannoso si è verificato.
198. L' importo del risarcimento nelle assicurazioni contro i danni e i diritti dei terzi. — Legge da applicarsi.
199. *I contratti di assicurazione sulla vita.* — Legge che determina i requisiti per la loro validità. — Le assicurazioni sulla vita di terza persona.
200. La risoluzione dei contratti di questa specie e legge che la regola.
201. Legge a cui spetta stabilire le condizioni affinchè l' assicuratore, nei contratti di assicurazione sulla vita, sia tenuto al pagamento della somma assicurata.

202. I diritti del beneficiario e i diritti dei terzi. — Legge da applicarsi per determinarli.
203. Continuazione.
204. *Assicurazioni contro gli infortuni e le malattie.* — Applicabilità dei principî generali di diritto internazionale privato sul contratto di assicurazione.

182. — Il contratto di assicurazione sorto nel medio-evo avendo originariamente per oggetto soltanto i rischi della navigazione, cominciò nel secolo XVIII ad applicarsi anche ad altra specie di rischi e venne recentemente ad estendersi ai più svariati rami dell' attività umana rispetto ai quali può presentarsi un evento dannoso (1). Ha un carattere essenzialmente internazionale non solo perchè ripete le proprie origini dal commercio marittimo di sua natura cosmopolita, ma anche perchè non potè conseguire un largo sviluppo, una seria base economica, un vero e proprio ordinamento giuridico, se non quando venne attuato, anzichè isolatamente, in modo sistematico col mezzo di compagnie assicuratrici che, pel fine stesso pel quale sono costituite, mirano ad estendere la loro attività oltre i confini di un unico Stato e ad effettuare operazioni col maggior numero possibile d'individui senza distinzioni di nazionalità.

Affinchè una compagnia assicuratrice possa agire in uno Stato diverso da quello a cui appartiene e possa in ispecie istituire all' estero succursali od agenzie, devono osservarsi le speciali condizioni richieste dalla legge locale, le quali variano notevolmente da un paese all'altro, come risulta dalle nozioni che ho già esposto trattando in generale delle società nei rapporti internazionali (2). In alcuni paesi per ammettere le compagnie assicuratrici straniere ad operare nello Stato si esige, oltre all'osservanza delle condizioni comunemente pre-

---

(1) **Vivante,** *Il contratto di assicurazione,* Vol. I, Milano, Hoepli, 1885, nn. 1-10; dello stesso autore *L'assicurazione sulle cose. Evoluzione storica* (*Archivio giuridico*, Vol. XXXII (1884), pag. 80-109). — **Franchi,** *Manuale*, P. II, n. 176. — Confr. anche **Salvioli,** *L'assicurazione e il cambio marittimo nella storia del diritto italiano*, Bologna, 1884, pag. 6 e seg.

(2) Vedi Vol. I, nn. 35, 36, 36 bis, 49-51.

scritte per le società estere, l'adempimento di speciali requisiti (1); in altri Stati però speciali requisiti si esigono soltanto per le compagnie di assicurazioni sulla vita (2).

È chiaro che l'applicazione della legge territoriale alle compagnie assicuratrici estere è a tale riguardo completamente giustificata. Dove il legislatore emana apposite disposizioni circa l'ordinamento delle società assicuratrici in genere e di quelle di assicurazioni sulla vita in ispecie, ciò fa per raggiungere uno scopo di tutela sociale. Ora questo fine non potrebbe essere completamente conseguito se alle disposizioni

---

(1) Così ha luogo ad es. secondo il Cod. di comm. ungherese. Questo codice dopo aver sanzionato agli articoli 458-460 un complesso di disposizioni generali sulle compagnie assicuratrici, all'Art. 461 dichiara che: « Le imprese di assicurazione straniere possono, quando si trovano come società per azioni nelle condizioni contemplate dagli Art. 210, 211, estendere le loro operazioni sul territorio ungherese, ma soltanto quando per le operazioni in Ungheria si sottopongono alle disposizioni del presente titolo; ciò esse devono dichiarare al momento della iscrizione della loro ditta commerciale. » — Per il contenuto degli Art. 210, 211 del Cod. di comm. ungherese, vedi nel Vol. I, pag. 256, 257, nota 5. — Quanto alla legislazione svizzera vedasi nel Vol. I, pag. 310, nota 1.

(2) Così avviene in Italia. — Vedasi nel Vol. I, n. 51, pag. 351. — Confr. anche **Vivante,** *Il contratto di assicurazione*, Vol. I, n. 35. — Si è già osservato che in Francia la legge del 24 luglio 1867 quantunque non richieda l'autorizzazione governativa per la costituzione delle società per azioni, la dichiara ancora necessaria (Art. 66) per le società di assicurazioni sulla vita. — È pertanto ritenuto generalmente che un'autorizzazione governativa è necessaria pure per le società di assicurazioni sulla vita straniere che intendono compiere operazioni in Francia (confr. Vol. I, n. 36, pag. 250). Mentre però la maggior parte degli autori si pronuncia nel senso che occorre un'autorizzazione speciale e che non è sufficiente l'autorizzazione *generale* concessa dal governo in conformità alla legge 30 maggio 1857 (vol. I, n. 36) a tutte le società per azioni di un dato Stato (vedasi **Vavasseur** nel *Journal des sociétés*, 1901, pag. 6, e gli autori citati nel Vol. I, pag. 310, nota 1 e in **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, voce *Assurances*, n. 10), altri ritengono essere sufficiente l'autorizzazione generale. — In quest'ultimo senso **Lefort,** *Des assurances sur la vie contractées en France avec des compagnies étrangères.* Appendice al lavoro del **Bonolis,** *Les assurances sur la vie en droit international privé* traduit par **Valery** et **Lefort**. Paris, 1902, nn. 152, 153. — È questo il sistema adottato dalle autorità amministrative francesi.

medesime non dovessero sottostare anche le compagnie straniere che compiono stabilmente le loro operazioni nello Stato.

183. — L'assicurazione è il contratto per cui l'assicuratore (vale a dire un'impresa assicuratrice) si assume mediante un premio i rischi altrui (1). L'ammontare del premio è fissato anticipatamente, ed è precisamente ciò che contraddistingue tale contratto dall'associazione di mutua assicurazione, nella quale l'importo del premio dipende dai risultati degli esercizi annuali (2).

Il contratto di assicurazione è un contratto consensuale, unico per tutta la sua durata, ancorchè sia diviso in termini periodici, e di esecuzione continuata; è inoltre, quando sia considerato di per sè indipendentemente dal complesso delle operazioni dell'impresa assicuratrice, un contratto essenzialmente aleatorio (3).

Le assicurazioni si possono distinguere pel loro oggetto in due grandi categorie e cioè in assicurazioni contro i danni e in assicurazioni sulla vita umana. Fra le varie specie di assicurazioni contro i danni stanno quelle che riguardano i rischi della navigazione marittima, le quali in alcuni Stati sono le sole che si trovano regolate da un complesso di disposizioni (4) o hanno formato oggetto di una unificazione legislativa (5). Numerose però sono ormai le legislazioni che

---

(1) Confr. **Vivante,** *Trattato*, Vol. III, n. 1329. — **Vidari,** *op. cit.*, 4ª Ed., Vol. V, n. 4388 e n. 4624. — Vedasi anche Cod. di comm. it. Art. 417; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 1. — Cod. di comm. ungherese, Art. 463 e Art. 498.

(2) **Vivante,** loc. cit.

(3) **Vidari,** *op. cit.*, Vol. V, nn. 4391, 4638. — **Vivante,** *Trattato*, Vol. III, nn. 1330-1332. — **Marghieri,** *Il dir. comm. it. esposto sistematicamente*, Vol. III, n. 2578. — **Franchi,** *Manuale*, P. II, n. 178.

(4) Così avviene nella legislazione francese. — Confr. del Cod. di comm. del 1807 gli Art. 332-396.

(5) Il Cod. di comm. germanico in vigore in tutto l'Impero dal 1° gennaio 1900 regola soltanto le assicurazioni marittime ai §§ 778-900. Del resto il § 75 della legge introduttiva del nuovo Codice civile germanico dichiara: « Intatte rimangono le disposizioni delle leggi locali che appar-

contengono esplicite norme anche sulle altre specie di assicurazioni (1).

Le assicurazioni, qualunque sia il ramo a cui appartengono, non essendo che varietà di specie di un unico genere, hanno tutte certi caratteri comuni che permettono di adottare a loro riguardo alcuni principî generali anche dal punto di vista della legge applicabile. È allo studio di tali principî che converrà da prima dedicarci, per passare poi all' indagine sulle norme di diritto internazionale privato da adottarsi per le principali specie di assicurazioni contro i danni e per le assicurazioni sulla vita, rimandando però la trattazione delle assicurazioni marittime al terzo volume dove essa potrà trovare la propria sede opportuna in quanto ivi ci si occuperà in generale del diritto marittimo (2).

---

tengono al diritto delle assicurazioni, in quanto speciali disposizioni non siano contenute nel Codice civile. » — Una legge imperiale germanica emanata il 12 maggio 1901 (*Zeitschrift für internationales Recht*, 1901, pag. 475) si limita a dettar norme circa l'ordinamento e il funzionamento delle società assicuratrici, ma non contiene disposizioni sul contratto di assicurazione.

Confr. anche l'Art. 896 del Cod. federale svizzero delle obblig. che così dispone: « Fino alla promulgazione di una legge federale sul contratto di assicurazione, rimarranno in vigore le eventuali disposizioni speciali del diritto cantonale sui contratti di assicurazione. » — La successiva legge federale del 25 giugno 1885 (*Annuaire de législ. étr.*, 1886, pag. 436) affida al Consiglio federale il compito di esercitare la sorveglianza sulle compagnie assicuratrici fissando di più le condizioni da osservarsi dalle compagnie estere per esercitare la loro industria in Svizzera, ma non costituisce un regolamento giuridico generale del contratto di assicurazione.

(1) Confr. Cod. di comm. it., Art. 417-453; Cod. di comm. olandese, Art. 246-308; ungherese, Art. 453-514; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 1-43; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 380-438; portoghese, Art. 425-462; rumeno, Art. 448-477; messicano, Art. 392-448; chileno, Art. 512-601; argentino, Art. 492-557.

(2) Non soltanto la maggior parte degli autori di diritto commerciale, ma anche i codici di commercio generalmente adottano il sistema di occuparsi delle assicurazioni marittime fra gli argomenti che riguardano il diritto marittimo in generale. Confr. ad es. Cod. di comm. it., Art. 418, 604-631; Legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 3 e legge belga 21 agosto 1879, Art. 168 227; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 737-805.

184. — I contratti di assicurazione verso premio, rispetto alle compagnie assicuratrici, sono dal diritto positivo generalmente considerati atti di commercio (1).

Il maggior numero delle legislazioni però tralascia di dichiarare quale sia il loro carattere giuridico nei rapporti con l'assicurato; se ne può pertanto inferire che rispetto a quest'ultimo, quando non possano reputarsi atti di commercio subiettivi, in virtù della presunzione di commercialità che accompagna per lo più gli atti dei commercianti, sono da riguardarsi come atti di natura civile.

Da questo sistema si è discostato il nostro Codice mercantile, dal cui articolo 6 risulta che sono atti commerciali anche rispetto all'assicurato le assicurazioni di cose che siano *oggetti* o stabilimenti di commercio. Ne viene di conseguenza che l'assicurazione potrà pure per questo contraente essere considerata commerciale, non soltanto quando egli sia un commerciante che compia un atto inerente alla sua professione, ma anche quando, senza esercitare la mercatura, egli stipuli l'assicurazione come accessorio di un atto *obbiettivo* commerciale da lui compiuto (2).

Ad un terzo sistema si può ritenere siasi attenuto il legislatore spagnuolo, che nel Codice mercantile dopo aver dichiarato all' articolo 2 atti di commercio tutti gli atti preveduti dal Codice stesso, agli Art. 380 e seg. fornisce numerose

---

(1) Confr. Cod. di comm. it., Art. 3, nn. 19, 20. — Cod. di comm. austriaco, Art. 271, n. 3; ungherese, Art. 254, n. 4; germanico, § 1, n. 3; legge belga del 15 dicembre 1872, Art. 2, al. 3°; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 380. — Nello stesso senso è interpretato l'Art. 632 del Cod. di comm. francese. — Vedi **Thaller,** *Traité élémentaire de droit commercial*, 2ème Ed. Paris, Rousseau, 1901, n. 38.

(2) Confr. **Bolaffio,** *Commento*, nn. 70, 100. Questo scrittore nel suo acuto commento cita come esempio il caso di un individuo *non* commerciante che, dopo aver vendute alcune azioni di società commerciali, dovendo spedirle in un determinato paese le assicura contro i rischi del trasporto. — Vedasi anche **Marghieri,** *op. cit*, Vol. III, n. 2576. — **Vivante,** *Trattato*, Vol. III, n. 1333. — Vidari, *op. cit.*, Vol. V, nn, 4454-4455.

ed estese norme sul contratto di assicurazione, al quale egli espressamente attribuisce (Art. 380) carattere commerciale, se l' assicuratore è un commerciante. Poichè la legge spagnuola non aggiunge che ciò vale pel solo assicuratore e parla senza distinzioni di contratto, anzichè d'impresa di assicurazioni, si può inferirne che l'assicurazione ha carattere mercantile anche per l'assicurato.

Conviene poi notare che la maggior parte delle legislazioni, se considera come atti di natura commerciale, per lo meno rispetto all'impresa assicuratrice, le assicurazioni verso premio, reputa di natura civile le assicurazioni mutue (1). In alcuni Stati però, tra i quali il nostro, anche le assicurazioni mutue sono riguardate come atti di commercio (2).

Come norma generale il carattere giuridico delle assicurazioni rispetto alle compagnie assicuratrici dovrà esser determinato in base alla legge del paese dove si trova la loro sede principale e dove è il centro di tutte le loro operazioni. A suo luogo infatti è stato dimostrato, che a norma della legge vigente al domicilio commerciale si deve decidere non soltanto se un individuo singolo possieda giuridi-

---

(1) Così avviene nella legislazione austriaca e germanica. Infatti tanto il vecchio codice di commercio germanico (Art. 271, n. 3), quanto il nuovo (§ 343, e § 1, n. 3) fra gli atti di commercio classificano le imprese di assicurazioni verso premio e non le mutue. — Vedasi **Endemann**, *op. cit.*, Vol. III, P. II, § 402, n. 1. — Nello stesso senso va interpretata la legislazione francese. Confr. **Thaller**, *Traité élém. de dr. comm.*, nn. 37, 38.

(2) Cod. di comm. it., Art. 3, nn. 19 e 20. — Sui precedenti legislativi riguardanti queste disposizioni, confr. **Bolaffio**, *Commento*, nn. 67, 69. — Del Cod. di comm. nostro vedasi pure l'Art. 419. — Anche la legge belga dell'11 giugno 1874 sulle assicurazioni all'Art. 2 stabilisce: « Les associations d'assurances mutuelles sont régies par leurs règlements, par les principes généraux du droit *et par les dispositions du présent titre*, en tant qu'elles ne sont point incompatibles avec ces sortes d'assurances... » — L'Art. 258 n. 4 del Cod. di comm. ungherese poichè classifica fra gli atti di commercio « l'impresa di assicurazioni » senza fare a tale riguardo alcuna distinzione, può pure essere interpretato così da attribuire alle assicurazioni mutue carattere commerciale.

camente la qualità di commerciante (1), ma anche se una società o un'associazione sia da riguardarsi come commerciale(2) e se conseguentemente gli atti che essa compie in virtù del suo normale funzionamento abbiano questo stesso carattere.

Quando tuttavia una compagnia assicuratrice possiede sedi secondarie o succursali o agenzie autorizzate a stipulare direttamente contratti, in un territorio diverso da quello dove sta la sede principale, la compagnia, relativamente alle operazioni che *abitualmente* pone in essere nel paese dove sta la sede secondaria, non potrebbe *quivi* essere considerata fornita di un carattere giuridico differente di quello che gli è attribuito dalla legge locale. Per conseguenza se a norma di questa legge essa avesse carattere civile, il magistrato del paese dove trovasi la sede secondaria dovrebbe pure reputare di natura civile le operazioni che la compagnia ivi avesse compiuto. Per giustificare tale risoluzione non ho che a richiamarmi alle considerazioni già esposte parlando della legge che determina generalmente il carattere commerciale o civile della società (3).

Per decidere poi se ogni singolo contratto di assicurazione rispetto all'assicurato sia da riguardarsi come atto civile o commerciale, credo convenga tener conto, in conformità ai principî generali in precedenza adottati (4), della legge del paese dove l'assicurazione è suscettibile di venire localizzata. Se però questa legge considera commerciale l'assicurazione per l'assicurato solo quando egli abbia la veste di commerciante, per apprezzare se egli possieda questa qualità è necessario ricorrere alla legge del suo domicilio.

Non è possibile stabilire una regola del tutto generale per determinare dove possa localizzarsi l'atto concernente l'as-

(1) Vedi Vol. I, nn. 14, 15.
(2) Vol. I, n. 41, specialmente alle pag. 296, 297.
(3) Vol. I, n. 41.
(4) Vol. I, nn. 8-11.

sicurazione. È però lecito affermare che nelle assicurazioni contro i danni da cui possono essere colpite cose immobili, la localizzazione è da farsi nel paese della *rei sitae*. L'assicurazione riguardante cose mobili, quando queste non abbiano una sede fissa o non possano essere reputate (al pari delle navi) come parte del territorio di un determinato Stato, ritengo possa essere localizzata al domicilio della persona al cui vantaggio il contratto venne stipulato, in quanto è precisamente a tale domicilio che vengono a far capo tutte le attività economiche della persona stessa ed è qui pertanto che, se la natura delle cose non comporta altrimenti, queste attività possono considerarsi esposte a rischio (1). Finalmente la localizzazione delle assicurazioni sulla vita credo possa farsi al domicilio della persona sulla cui testa l'assicurazione è contratta, perchè la sede *normale* di ogni persona è il luogo dove essa possiede il proprio domicilio ed ivi perciò la sua vita è abitualmente esposta a qualche rischio naturale o accidentale.

Queste norme del resto nulla hanno o possono avere di assoluto ed è soltanto dalle circostanze che caso per caso si può stabilire dove gli atti che si compiono con la stipulazione di assicurazioni sono suscettibili di venire localizzati (2).

Per fare qualche applicazione pratica dei principî ora adottati, potrà dirsi che se una compagnia di assicurazioni mutue avente la propria sede principale in Austria, instituisce una sede secondaria in Italia, i contratti di assicurazione conclusi nello Stato nostro per mezzo della sede secondaria dovrebbero dai magistrati italiani essere considerati, per lo meno

---

(1) Quando però l'assicurazione abbia per oggetto un credito, non munito di alcuna garanzia reale, quando cioè il creditore abbia fatto assicurare la solvibilità del proprio debitore (Cod. di comm. it., Art. 440) l'assicurazione deve, a parer mio, localizzarsi al domicilio del debitore. Per principio generale infatti, come ho altrove dimostrato (Vol. I, n. 93, pag. 559-560, nota 2) a quest'ultimo domicilio si deve reputare che i crediti abbiano la loro situazione.

(2) Vedi nel Vol. I, n. 11, pag. 93.

per la compagnia assicuratrice, come commerciali, ancorchè fossero reputati di natura civile in Austria. D'altro canto se un tedesco non commerciante domiciliato in Germania dopo aver acquistato, a scopo di speculazione commerciale, alcuni immobili situati in Italia, li assicura presso una compagnia germanica, tale contratto dovrebbe anche per l'assicurato reputarsi commerciale, perchè tale sarebbe in conformità alla legge competente [C. di comm. it. Art. 3 n. 3 (1)] il carattere dell'atto principale di compera e la natura giuridica dell'assicurazione, atto accessorio, non può essere che quella del principale. Se finalmente un individuo domiciliato all'estero assicura una merce che si trova depositata in un magazzino situato in Italia, tale assicurazione sarà per l'assicurato commerciale o civile a seconda che egli possieda o no la veste di commerciante, a norma della legge del suo domicilio (2).

185. — Elementi essenziali del contratto di assicurazione sono le persone dell'*assicuratore* e dell'*assicurato*, il loro *consenso* alla formazione del contratto, un *rischio* ed il *premio* (3).

Conviene esaminare ciascuno di questi elementi per stabilire qual legge sia competente a regolarlo.

L'assicuratore è generalmente una persona collettiva cioè una compagnia assicuratrice, poichè ai nostri giorni è cosa assolutamente inusitata che un privato assuma l'ufficio di

---

(1) Confr. Vol. I, n. 11, pag. 89-90.

(2) La necessità di stabilire se un contratto di assicurazione sia anche per l'assicurato di natura commerciale, può presentasi per un motivo essenzialmente pratico, segnatamente per decidere se una data controversia vada risoluta con le norme del diritto mercantile piuttostochè con quelle del civile. Sappiamo infatti che non in tutti gli Stati esistono disposizioni corrispondenti a quelle degli Art. 54, 870 del nostro Cod. di comm. e che secondo alcune legislazioni rispetto agli atti misti, colui pel quale l'atto non è commerciale deve essere citato dinanzi i giudici civili che applicano la legge civile. (Vedi Vol. I, n. 65).

(3) **Vidari**, *op. cit.*, Vol. V, n. 4392. — **Vivante**, *Trattato*, Vol. III, n. 1323. — **Franchi**, *op. cit.*, P. II, n. 179.

assicuratore esponendosi alla possibilità di gravi perdite non compensate dai guadagni sui quali può sicuramente contare una grande azienda assicuratrice che abbia molto esteso le proprie operazioni (1).

È la legge vigente nel paese dove la compagnia assicuratrice ha o è destinata ad avere la propria sede principale che determina di quale specie di società o di associazione essa possa assumere la forma nel costituirsi, quali norme debba osservare non soltanto per la sua costituzione ma anche pel suo regolare funzionamento (2) e in ispecie, come debba essere calcolato e impiegato il suo *fondo di riserva* a garanzia dei diritti degli assicurati.

Anche se in conformità all'Art. 58 del nostro Codice mercantile la capacità di una compagnia assicuratrice straniera di compiere determinate operazioni nel Regno va apprezzata tenendo conto della legge italiana, si dovrà pur sempre desumere dalla sua legge nazionale se essa sia costituita regolarmente, così da poter in modo valido effettuare le operazioni inerenti allo scopo pel quale è venuta a formarsi (3).

---

(1) Il **Vivante** (*Trattato*, Vol. III, n. 1329) considera come assolutamente essenziale al contratto di assicurazione, l'esistenza di un'impresa assicuratrice; egli afferma pertanto che non è un contratto di assicurazione quel patto accessorio per cui il vettore, il depositario, l'amministrazione postale assumono i rischi del viaggio, del deposito e via dicendo. — Vi è però chi come il **Franchi** (*op. cit.*, P. II, pag. 413, nota 2) osserva che se è un fatto innegabile che l'assicurazione attualmente è generalmente esercitata da società per azioni, sarebbe eccessivo l'elevare a requisito essenziale del contratto la qualità d'*impresa* nell'assicuratore, in quanto questa qualità è « una nota affatto contingente, tanto *de lege lata* come *de lege ferenda.* » — Il **Vivante** stesso (*Trattato,* Vol. III, n. 1349) riconosce che: « Teoricamente non si può escludere che un'impresa di assicurazione possa essere esercitata da un solo individuo... »

(2) Vedi Vol. I, nn. 39, 40, 45.

(3) Confr. Vol. I, n. 44. — Di fronte alle legislazioni che non contengono una disposizione corrispondente all'Art. 58 del nostro Cod. di comm., la capacità delle compagnie assicuratrici straniere dovrà come norma generale, quando non vi ostino ragioni di ordine pubblico, essere regolata

Se una compagnia estera vuol istituire agenzie nello Stato, si è già notato che è tenuta ad ottemperare alle disposizioni della legge territoriale nella misura in cui questa lo esige (1). Potrà avere grande importanza, anche dal punto di vista della legge applicabile al contratto di assicurazione, indagare se una compagnia straniera nell'istituire agenzie o sub-agenzie nello Stato abbia conferito a coloro che stanno a capo di queste il potere di concludere contratti, piuttostochè abbia loro dato il semplice incarico di procacciare affari. Nel primo caso infatti il contratto concluso direttamente dall'agente o sub-agente con la persona dell'assicurato si potrà reputare divenuto perfetto nel paese stesso dove è seguita la stipulazione; nell'altro caso converrà a questo proposito ricorrere alle norme riguardanti i contratti fra persone lontane (2).

---

dalla loro legge nazionale che è nello stesso tempo quella vigente al loro domicilio. Confr. Vol. I, n. 43. — Il **Bonolis** (*L'assicurazione sulla vita nel diritto internazionale privato. — Archivio giuridico*, Vol. 59 (1897), pag. 34) parlando della legge che regola la capacità dell'assicuratore, quando questo è una società dice: « È chiaro che l'incontro dei consensi non potrà avvenire in Italia che quando questa società tenga fra noi una succursale od una rappresentanza; altrimenti il luogo della stipulazione sarà all'estero e basterà che la compagnia sia legalmente costituita secondo le leggi dello Stato in cui risiede. » — In questa guisa però il **Bonolis** dimentica che un contratto di assicurazione può stipularsi oltrechè fra presenti, per corrispondenza, e diventare perfetto anche in quest'ultima ipotesi nel paese dove risiede l'assicurato. Così avverrebbe di fronte alla legislazione nostra, se la proposta fosse partita dal paese di residenza di questo contraente e la compagnia assicuratrice avesse per corrispondenza risposto accettando. — Vedi nel Vol. I, nn. 72, 74. — Confr. pure **Vivante**, *Trattato*, Vol. III, n. 1336.

(1) Vedi al n. 182, pag. 440-441 e i paragrafi del Volume primo ivi richiamati.

(2) Il **Bonolis** (loc. cit.) dopo aver discusso sulle questioni concernenti la legge che ha competenza a regolare la capacità dei contraenti nei contratti di assicurazione, conclude: « I principii suesposti, particolarmente riguardo alla capacità dello stipulante, valgono pel contratto fra presenti; ma in quello fra assenti, *mancando il luogo della conclusione*, è inapplicabile l'Art. 58 (Cod. comm. it.). Si ritorna quindi alla regola generale dell'Art. 6 del Titolo Preliminare. » — Per parte mia devo nuo-

186. — Requisito necessario per potere in modo valido concludere un contratto di assicurazione con la veste di assicurato è certamente quello di possedere la capacità giuridica a questo fine richiesta. Come norma generale spetta alla legge nazionale dell'assicurato il decidere s'egli possieda tale capacità (1). È stato tuttavia dimostrato che l'Art. 58 del nostro Codice di commercio esige che la capacità di chi si obbliga commercialmente venga apprezzata in base alla *lex loci contractus;* che però questa disposizione non impedisce che si giudichi in conformità alla legge nazionale se sia giuridicamente capace una persona che nel contrattare assume un'obbligazione civile, anche quando il contratto abbia per l'altro contraente carattere commerciale (2).

Ne viene di conseguenza che se dinanzi un magistrato italiano si disputi se un individuo che ha contratto un'assicurazione possedeva o no la capacità a quest'uopo necessaria, il magistrato dovrà innanzi tutto indagare se l'assicurazione costituisca per lui un atto civile o commerciale (3); risolta tale questione preliminare dovrà applicare per la decisione della controversia, nel primo caso la legge nazionale dell'assicurato, nel secondo la *lex loci contractus.*

---

vamente osservare essere grave errore ritenere che manchi il luogo di conclusione nei contratti fra persone lontane. Ho già dimostrato (Vol. I, n. 74, pag. 487, 488) che allorquando l'Art. 58 del Cod. di comm. venga interpretato così da far regolare la capacità di chi si obbliga commercialmente con la *lex loci contractus*, anche nei contratti per corrispondenza la capacità di chi assume un'obbligazione commerciale va regolata dalla legge del luogo dove si può ritenere che il contratto siasi perfezionato.

(1) Vedi Vol. I, n. 18.

(2) Il **Bonolis** (loc. cit., pag. 80) non accoglie tale interpretazione ritenendo essere sufficiente che il contratto sia di natura commerciale anche per una soltanto delle parti, affinchè si debba giudicare della capacità di entrambi i contraenti in base alla *lex loci contractus.* — Questa opinione fu già da me confutata nel Vol. I, n. 20, pag. 140-142.

(3) Per determinare il carattere giuridico del contratto di assicurazione rispetto all'assicurato, il magistrato dovrebbe attenersi ai criteri esposti al n. 184.

Con questi criteri si dovrà giudicare, per ciò che concerne il requisito della capacità, se siano valide le assicurazioni contratte da una donna maritata o da un minore emancipato (1). A questo proposito però conviene osservare che a seconda che la donna maritata o il minore emancipato abbiano o no la veste di commercianti, i contratti di assicurazione da essi stipulati saranno per lo più da reputarsi a loro riguardo commerciali piuttostochè civili. Ora per apprezzare se la donna maritata e il minore emancipato possiedano lo *stato* giuridico di persone debitamente autorizzate ad esercitare la mercatura, anche di fronte all'Art. 58 del Cod. di comm. nostro, converrà ricorrere alla loro legge nazionale, salvo l'attenersi alla *lex loci contractus* per giudicare della loro capacità relativamente alle singole obbligazioni commerciali da essi contratte in un dato territorio (2). Ciò è una conseguenza dell'interpretazione da me adottata dell'Art. 58 che, nell'opinione mia, deroga bensì all'Art. 6 Disp. Prel. Cod. civ., per quanto riguarda la capacità, ma non già per ciò che concerne lo stato giuridico (3).

Per la validità del contratto di assicurazione è poi necessario che l'assicurato abbia qualche interesse ad evitare il rischio contro cui si assicura. Su questo punto le norme giuridiche da osservarsi sono diverse a seconda delle varie specie di assicurazioni (4); vi si accennerà quindi partitamente più innanzi e si vedrà allora quali principî di diritto internazionale privato riescano a tale riguardo applicabili.

Chi prende un'assicurazione può farlo, non soltanto direttamente, ma anche per mezzo di terza persona in ispecie me-

---

(1) Secondo il diritto italiano la donna maritata e il minore emancipato, sebbene non autorizzati al commercio, possono validamente stipulare contratti di assicurazione. — Confr. **Vidari**, *op. cit.*, Vol. V, nn. 4409, 4410. — Corte App. Palermo, 12 marzo 1900 (*Annali*, 1900, III, 104).

(2) Confr. Vol. I, n. 21, pag. 147-150; n. 25, pag. 169-176.

(3) Vol. I, n. 15, pag. 103-104; n. 21, pag. 146.

(4) **Vivante**, *Trattato*, Vol. III, n. 1369.

diante un mandatario, un commissionario e persino senza alcun determinato incarico, per mezzo di un *negotiorum gestor* (1).

Per decidere se colui a cui fu conferito un mandato generale possa prendere un'assicurazione per conto del mandante, bisogna consultare la legge che determina l'estensione dei poteri del mandatario, in conformità ai principî che si è già avuto occasione di esporre (2).

Quando poi taluno nell'assicurare per conto d'altri agisce come un commissionario, assumendosi quindi determinate obbligazioni verso l'assicuratore, i suoi rapporti verso quest'ultimo devono esser retti dalla legge che regola il contratto di assicurazione (3), secondo le norme che saranno esposte più innanzi. A questa legge pertanto spetta determinare se l'assicura-

---

(1) **Vidari,** *op. cit.*, Vol. V, nn. 4446-4452. — **Marghieri,** *ap. cit.*, Vol. III, nn. 2598-2600. — **Vivante,** *Trattato,* Vol. III, nn. 1370-1373. — **Franchi,** *op. cit.*, P. II, n. 179, pag. 416. — **Endemann,** *op. cit.*, Vol. III, P. II, § 405. — Confr. pure Cod. di comm. it., Art. 421. — Legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 5. — Cod. di comm. germanico, §§ 781-782.

(2) Vol. II, n. 152, pag. 282-287. — Può presentarsi il caso che si debba decidere se un dato individuo non soltanto abbia facoltà, ma *sia tenuto* a prendere un'assicurazione a vantaggio di un terzo. Non è possibile però stabilire un principio generale che valga a determinare qual legge sia a questo proposito da applicarsi. Tutto dipende dalla natura dei rapporti giuridici esistenti fra colui che sarebbe obbligato a prendere l'assicurazione e la persona al cui vantaggio questa sarebbe presa. Come esempio può citarsi il § 1045 del Cod. civ. germanico il quale stabilisce: « L'usufruttuario deve, a sue spese, assicurare la cosa per la durata dell'usufrutto contro gli incendi e gli altri infortuni, se l'assicurazione risponde ad una ordinata economia. *L'assicurazione deve esser presa in guisa che il credito verso l'assicuratore spetti al proprietario...* ». Ciò posto, per decidere se una norma giuridica di questa natura debba trovare applicazione, bisognerà consultare la legge che regola la successione se all'usufrutto abbia dato origine una successione testamentaria o intestata; converrà tener conto della legge che regge i rapporti contrattuali fra proprietario e usufruttuario se il diritto di usufrutto sia stato costituito mediante convenzione. — Analogamente il tutore sarà tenuto ad assicurare i beni del pupillo se così risulti dalla legge regolatrice la tutela. — Vedi in proposito pel diritto interno italiano **Vidari,** *op. cit.*, Vol. V, n. 4450.

(3) Confr. al n. 161.

zione debba reputarsi contratta per conto di colui che fece assicurare quando egli non abbia dichiarato il nome della persona al cui vantaggio è stipulata (1). La legge stessa va applicata per apprezzare quali obblighi sia venuto ad assumersi l'assicuratore in confronto al terzo per conto del quale fu *effettivamente* contratta l'assicurazione e quindi per decidere se e a quali condizioni questo possa attendere a farsi conoscere anche posteriormente al momento in cui avvenne il sinistro e pretendere quindi il pagamento della somma assicurata (2). Le medesime norme valgono pel caso che taluno abbia preso un'assicurazione « *per conto di chi spetta* » (3), perchè chi agisce in tal guisa agisce come un commissionario (4).

Nel caso poi che colui che ha preso l'assicurazione per conto di altri abbia così operato senza averne avuto alcun mandato specifico o generico, a titolo di *negotiorum gestor*, per apprezzare se gli atti di quest'ultimo valgano ad obbligare la persona al cui vantaggio fu fatto l'atto di gestione e per stabilire quali atti era tenuto a compiere il gestore, si dovrà, in conformità alle norme che valgono generalmente pei quasi-contratti (5), applicare la legge vigente nel paese dove l'atto di gestione venne compiuto (6), vale a dire quella del luogo dove il contratto di assicurazione fu stipulato. Non credo tut-

---

(1) Vedi Cod. di comm. it., Art. 421; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 5 ultimo al. — Cod. di comm. ungherese, Art. 466. — Cod. di comm. germanico, § 781 ultimo al.

(2) Confr. a questo proposito per ciò che concerne il diritto interno nostro, **Vivante**, *Trattato*, Vol. III, n. 1371.

(3) Ciò è espressamente ammesso dal Cod. di comm. it., Art. 421. — Confr. pel diritto germanico **König** in **Endemann**, *op. cit.*, Vol. III, P. II, § 405, n. 3.

(4) Confr. **Vivante**, *Trattato*, Vol. III, nn. 1371, 1373.

(5) L'Art. 5 della legge belga dell'11 giugno 1874 dopo aver dichiarato: « L'assurance peut être contractée pour compte d'autrui en vertu d'un mandat général ou spécial *ou même sans mandat* » aggiunge: « Les effets en sont réglés *en ce dernier cas* par les dispositions relatives à la gestion d'affaires ».

(6) Vedasi nel Vol. I, *Introduzione*, pag. 31-32 e gli autori ivi citati.

tavia che la medesima legge debba in ogni ipotesi necessariamente applicarsi per determinare quali obblighi sia venuto ad assumere l'assicuratore verso la persona al cui vantaggio fu fatta l'assicurazione, in quanto tali obblighi dipendono essenzialmente dal contratto concluso fra l'assicuratore e il gestore. È dunque il caso di ricorrere alla legge che regola tale convenzione e più precisamente a quella a cui gli stipulanti si sono riferiti (1).

187. — Il consenso, requisito essenziale di ogni contratto, può anche nei contratti di assicurazione essere viziato da errore, dolo, violenza. A tale proposito, in ordine alle norme di diritto internazionale privato da osservarsi, basterà ricorrere ai principî generali e si dovrà quindi, in conformità a quanto è stato dimostrato a suo luogo (2), applicare la legge del paese dove è avvenuto il fatto che fa venir meno l'efficacia della manifestazione di volontà dei contraenti.

Nei contratti di assicurazione il consenso può essere viziato,

---

(1) Questa conclusione potrà sembrare in contraddizione con quanto è sostenuto dal **Vivante** (*Trattato*, Vol. III, n. 1372) che occupandosi di tale argomento dal punto di vista del diritto interno, così si esprime: « L'obbligazione stipulata dal gestore a vantaggio del proprietario non trae la sua forza giuridica dal consenso del proprietario, ma dalla legge. Com'è costretto ad adempiere tutte le obbligazioni contratte dal buon amministratore... il proprietario ha pure il diritto che gli altri mantengano verso di lui le obbligazioni stipulate dal gestore a di lui favore: le une sono il correspettivo delle altre. Esigendo la conferma dell'amministrato per la validità dell'assicurazione, si confonde la gestione dell'affare altrui colla stipulazione a vantaggio di un terzo... ». — Io non credo tuttavia che questi principî riguardanti il diritto interno siano in antitesi con la soluzione da me adottata. Invero, se le obbligazioni derivanti dall'atto di gestione per colui al cui vantaggio fu presa l'assicurazione trovano il loro fondamento nella legge, le obbligazioni assunte dall'assicuratore dipendono dal contratto da lui stipulato col gestore. Si noti ancora che per venire alla conclusione a cui io sono giunto non si ha in alcun modo bisogno di presupporre che per la validità dell'assicurazione occorra una posteriore manifestazione di consenso da parte dell'amministrato, vale a dire della persona effettivamente assicurata.

(2) Vol. I, *Introduzione*, pag. 21-22.

oltrechè per le cause ora accennate, per una causa speciale, pel fatto cioè che l'assicurato o chi lo rappresenta possa essere imputabile verso l'assicuratore di dichiarazioni false od erronee ovvero di reticenze in guisa che l'assicuratore sia stato indotto a concludere il contratto al quale non avrebbe aderito, alle condizioni a cui questo venne stipulato, se avesse conosciuto il vero stato delle cose. Così è stabilito in modo espresso dal diritto positivo di gran numero di Stati (1).

Anche queste speciali norme però possono considerarsi come una derivazione dei principî generali riguardanti l'errore e il dolo (2); convien dunque ritenere che esse vadano applicate in conformità alla legge del luogo dove si è verificato il fatto da cui rimase viziato il consenso dell'assicuratore,

---

(1) Cod. di comm. it., Art. 429. — Legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 9-11. — Cod. di comm. ungherese, Art. 474, 475, 486. — Cod. di comm. spagnuolo, Art. 381. — Cod. di comm. portoghese, Art. 429. — Cod. di comm. rumeno, Art. 454. — Cod. di comm. olandese, Art. 251. — Vedasi pure Cod. di comm. francese, Art. 348; germanico, §§ 806-811. — Queste ultime disposizioni riguardano le assicurazioni marittime, ma i principî da esse consacrati possono estendersi anche alle altre specie di assicurazioni. Confr. **Thaller**, *Traité élém. de dr. comm.*, n. 758. — **Lyon-Caen et Renault**, *op. cit.*, Vol. VI, n. 1090. — **Endemann**, *op. cit.*, Vol. III, P. II, § 406. — Confr. anche per ciò che concerne la giurisprudenza austriaca, Corte suprema austriaca, 19 maggio 1895 (*Journal*, 1899, pag. 852). — L'obbligo delle dichiarazioni esatte e complete incombe anche all'assicuratore che si fa riassicurare (**Vivante**, *Il Cod. di comm. it. commentato*, Vol. V, Verona, Tedeschi, 1888, n. 175). Fu giudicato però dalla C. App. di Napoli il 7 agosto 1901 (*Dir. comm.*, 1901, col. 895. — *Annali*, 1901, III, 470. — *Rivista di dir. int.*, 1901, pag. 301) che non costituisce caso di reticenza portante nullità del contratto di riassicurazione il fatto dell'assicuratore che, riassicurando il rischio assunto, non ne serbi per sè una parte e non ne faccia dichiarazione al riassicuratore e che non è ammissibile la prova di asserto uso presso le società straniere di assicurazione sul fatto di ritenere reticenza il silenzio circa la riassicurazione integrale del rischio, perchè tale uso sarebbe contrario alla legge italiana. — Vedasi una nota del **Vidari** adesiva a tale Sentenza nella *Rivista di dir. int.*, 1901, pag. 255-258 sotto il titolo: « *Di un caso di riassicurazione.* »

(2) **Marghieri**, *op. cit.*, Vol. III, n. 2606. — **Vivante**, *Trattato*, Vol. III, n. 1364.

vale a dire secondo la legge del paese dove fu stipulato il contratto, mentre l' assicurato era devenuto a dichiarazioni inesatte o incomplete. In base alla *lex loci contractus* dunque si determinerà non soltanto quando sussista da parte dell'assicurato reticenza o inesatta denuncia, ma anche quali ne debbano essere le conseguenze giuridiche, poichè gli effetti di un atto devono naturalmente esser retti dalla legge che regola intrinsecamente l'atto medesimo. La *lex loci contractus* quindi andrà presa in considerazione per decidere in ispecie se, quando per una delle cause ora indicate il contratto di assicurazione venga annullato, l'assicuratore sia o no tenuto a restituire il premio che gli sia stato pagato (1).

La legge medesima dovrà applicarsi, a norma dei principî generali in precedenza adottati (2), per stabilire se il consenso manifestato dalle parti possa conseguire efficacia giuridica per quanto si attiene alla liceità dell' oggetto del contratto di assicurazione (3) e ciò a prescindere dagli ostacoli di ordine pubblico che possono impedirne l'adempimento nel luogo dell'esecuzione.

Quando siasi riconosciuto che il consenso dato dai contraenti per la conclusione di un contratto di questa natura

---

(1) L'art. 10 della legge belga del 1874 dichiara: « Dans tous les cas où le contrat d'assurance est annulé, en tout ou en partie, l'assureur doit, si l'assuré a agi de bonne foi, restituer la prime, soit pour le tout, soit pour la partie pour laquelle il n'a pas couru des risques... ». L'Art. 11 quindi aggiunge: « Si le contrat est annulé pour cause de dol, fraude, ou mauvaise foi, l'assureur conserve la prime sans préjudice de l' action publique s'il y a lieu ». — Nello stesso senso di quanto risulta da queste due disposizioni, può interpretarsi l'Art. 429 ultimo al. del nostro Cod. di comm. (Vedi **Marghieri**, *op. cit.*, Vol. III, n. 2609). — Confr. anche l'Art. 486 del Cod. di comm. ungherese. — In senso diverso dispone per le assicurazioni marittime il § 811 del Cod. di comm. germanico.

(2) Vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg. e n. 9.

(3) Vedi **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Assurances*, n. 22 e la giurisprudenza ivi citata. — Confr. pure Corte Suprema austriaca, 23 marzo 1893 (*Journal*, 1893, pag. 436) e **Vivante**, *Il contratto di assicurazione*, Vol. II, n. 32.

ha in sè tutti i requisiti per essere valido, bisogna ulteriormente indagare, per apprezzarne la portata, qual sia la legge a cui le parti hanno inteso riferirsi se, come avviene generalmente, hanno omesso di designarla in modo espresso.

Alcuni ritengono in questa ipotesi di dover dare la prevalenza alla legge del luogo di esecuzione, considerando come tale la *lex rei sitae* quando il contratto ha per oggetto una cosa immobile o una mobile avente una situazione fissa (1).

Altri opinano che conviene tener conto della legge del paese dove il contratto è stato concluso (2). In questo senso ebbe più volte a pronunciarsi la giurisprudenza francese (3); altrettanto risulta da alcuni giudicati che si riscontrano nella giurisprudenza inglese e nord-americana (4).

Vi è poi chi accoglie questa soluzione pei contratti di assicurazione che si concludono tra presenti, ma non già per quelli che si stipulano fra persone lontane. Così il Bonolis nel primo caso ritiene applicabile la *lex loci contractus*, vale a dire la legge del paese dove l'assicurato e l'assicuratore o un suo rappresentante, cioè una persona munita dei poteri necessari per concludere affari, hanno stipulato; nel secondo

---

(1) **Brocher,** *Cours,* Vol. II, n. 226. — Confr. pure Corte di circuito di Massachusetts, 27 gennaio 1881 (*Journal,* 1882, pag. 442). — Corte App. d'Inghilterra, 5 agosto 1895 (*Journal,* 1896, pag. 418). Quest'ultima sentenza nel dichiarare applicabile la legge del luogo di esecuzione, considerò come tale, rispetto ad un contratto di assicurazione sulla vita, la legge del domicilio dell'assicurato. — L'Art. 8 del Trattato di diritto commerciale internazionale di Montevideo del 1889 è così formulato: « I contratti di assicurazioni terrestri o pei trasporti nei fiumi e nelle acque interne sono retti dalla legge del paese in cui è situato l'oggetto assicurato al momento della conclusione del contratto. »

(2) **Vivante,** *Il contratto di assicurazione,* Vol. II, n. 32.

(3) Confr. le decisioni citate in **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire,* voce *Assurances,* nn. 21, 23, 30, 33, 35.

(4) Confr. una sentenza pronunciata nel 1878 dalla Corte dell'Alabama (*Journal,* 1880, pag. 311) e le numerose decisioni citate da **Moore** nota in **Dicey,** *A Digest of the law of England with reference to the conflict of laws,* pag. 584. — Per la giurisprudenza inglese confr. una decisione della Camera dei Lords citata dal **Gillespie** in **Von Bar,** *op. cit.,* nota al n. 298, pag. 663.

opina che gli obblighi dei contraenti devono esser regolati dalla legge nazionale di *ciascuno* di essi. Nell'un caso e nell'altro però il Bonolis crede si debba ricorrere alla legge nazionale delle parti, se compagnia assicuratrice ed assicurato appartengono allo stesso Stato (1).

Nessuna di queste soluzioni può, a parer mio, essere senz'altro accolta. Il riferirsi al luogo di esecuzione del contratto può avere per conseguenza di rendere applicabile una legge che non è presumibile sia stata adottata dalle parti. Un individuo con un unico contratto può assicurare più oggetti che si trovino in diversi paesi e sarebbe assolutamente inverosimile che i contraenti avessero voluto applicare, rispetto al contenuto di un'unica convenzione, più leggi differenti. Le compagnie assicuratrici si attengono per lo più alle loro tariffe e alle clausole delle loro polizze in modo conforme senza distinzioni a seconda del luogo dove si trova la cosa o risiede la persona assicurata; fanno a questo proposito differenza fra luogo e luogo solo se i rischi nelle varie località siano maggiori o minori, ma non pel semplice fatto che il contratto debba ottenere esecuzione in uno Stato piuttosto che in un altro.

Per motivi analoghi non mi pare ragionevole attenersi per regola alla presunzione di riferimento alla *lex loci contractus*, tanto più che colui che intende concludere un contratto con una compagnia assicuratrice suole sottoporsi alle condizioni generalmente stabilite dalla compagnia stessa e conseguentemente alle disposizioni di legge applicabili nell'interpretazione dei contratti che questa suole stipulare. Ecco perchè, anche di fronte ad una disposizione come quella dell'Art. 9 Disp. prel. Cod. civ. italiano (2), ritengo che pure nel silenzio

---

(1) **Bonolis,** *L'assicurazione sulla vita nel dir. int. priv.* (*Archivio giur.*, Vol. 59 (1897), pag. 3-22, specialmente alle pag. 4, 5, 22); stesso lavoro tradotto in francese da **Valery** et **Lefort,** Paris, 1902, nn. 2-4, 15.

(2) Non si deve anche qui dimenticare che le presunzioni indicate dall'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ. al. 2, cessano di essere efficaci quando vi sia la *dimostrazione di una diversa volontà* da parte dei contraenti.

delle parti nell'apprezzare il valore e la portata di un contratto di assicurazione per quanto ne concerne la sostanza, si possa prescindere dalla legge del paese dove è venuto a concludersi. Si noti poi che allorquando la convenzione sia stipulata per corrispondenza o per mezzo di un agente incaricato soltanto di trasmettere le proposte, ma non autorizzato ad assumere obbligazioni in nome della compagnia, il contratto può diventare perfetto, anzichè alla sede principale della compagnia o nel paese dove si trova un suo rappresentante, nel luogo dove risiede l'assicurato. Così avverrebbe di fronte all'Art. 36 del nostro Cod. di comm. se quest'ultimo contraente avesse fatto la proposta per la conclusione del contratto dal proprio paese inviandola alla società assicuratrice col mezzo della posta o di un agente non avente poteri di rappresentanza e la società avesse accettato la proposta emettendo una corrispondente polizza di assicurazione. In questo caso, secondo la disposizione ora accennata, applicabile anche a rapporti internazionali (1), il contratto si perfezionerebbe soltanto nel momento e nel luogo in cui il proponente avesse avuto notizia dell'accettazione, ancorchè la polizza portasse la data del giorno e del paese in cui fosse stata emessa dall'assicuratore (2). Dato pertanto che il luogo dove il contratto è concluso non coincida con quello della sede principale o di una sede secondaria della compagnia assicuratrice, non vi è ragione, nel silenzio delle

---

(1) Vedi Vol. I, n. 72.

(2) Confr. **Vivante,** *Il contratto di assicurazione*, Vol. II, n. 32, Vol. III, n. 46 e *Trattato*, Vol. III, n. 1336. — Del tutto degna di censura sembrami una decisione della Corte di Cass. di Firenze in data 16 dicembre 1901 (*Annali*, 1901, I, 601) con cui venne giudicato che il contratto di assicurazione si perfeziona nel luogo dove la proposta dell'assicurato è accettata dalla società assicuratrice con la emissione della polizza. — La Corte osservò che in questo luogo avvenne nella specie decisa la riunione dei consensi, ma se questa considerazione potrebbe reputarsi di gran peso *de iure constituendo* per adottare la teoria della dichiarazione, nessun valore può avere di fronte all'Art. 36 del nostro Cod. di comm. che consacra esplicitamente la teoria della cognizione.

parti, per ritenere che esse abbiano voluto sottoporre la sostanza della loro convenzione alla legge del paese dove questa è divenuta perfetta.

Non vi è poi motivo per distinguere, a tale riguardo, fra contratti di assicurazione conclusi fra presenti piuttostochè fra persone lontane. Il Bonolis nel devenire a questa distinzione parte dal fallace presupposto che nei contratti per corrispondenza non esista un luogo materiale dove si possa reputare che diventino perfetti (1). Ciò è assolutamente inammissibile, come ho già avuto campo di dimostrare nella parte generale del presente *Trattato* (2).

D'altro canto si è veduto come il sistema che porterebbe ad applicare nelle obbligazioni bilaterali la legge personale di *ciascun* contraente (sia questa desunta dal domicilio o dalla cittadinanza) darebbe luogo a risultati antigiuridici e sarebbe fonte di difficoltà insormontabili (3).

Le obbligazioni che l'assicuratore assume verso l'assicurato e reciprocamente, sussistono solo in quanto l'altro contraente sia per parte sua venuto ad assumersi determinati obblighi; ma se ambedue le parti rispetto ai loro doveri contrattuali non sono sottoposte ad un'unica legge, può venir meno la necessaria corrispondenza e reciprocità di condizioni che costituiscono le basi sulle quali soltanto ha potuto formarsi l'accordo dei consensi.

Finalmente non è il caso, quando dalle circostanze non ri-

---

(1) Il **Bonolis** adottando come punto di partenza questo falso concetto è indotto, per la maggior parte delle questioni ch'egli discute, a proporre soluzioni diverse a seconda che si tratti di contratti stipulati fra presenti piuttostochè fra assenti. Tutto questo è causa di inutili complicazioni che non sono giustificate da alcun serio fondamento giuridico. Soltanto per le forme e per le prove si può ammettere, come vedremo più innanzi (n. 190), che anche pei contratti di assicurazione in ordine alla legge applicabile si seguano norme diverse a seconda che si tratti di contratti conclusi fra persone lontane anzichè fra presenti.

(2) Vol. I, nn. 71-75.

(3) Confr. Vol. I, *Introduzione*, pag. 34, 35 e n. 73, pag. 483, 484.

sulti altrimenti, di tener conto del fatto che la compagnia assicuratrice e l'assicurato appartengano al medesimo Stato, perchè, come si è già osservato, le società di assicurazione concludono generalmente i loro contratti in base a criteri determinati, che non variano a seconda della cittadinanza dei contraenti (1), in conformità agli statuti e alle norme adottate pel funzionamento dell'impresa nei singoli paesi dove è esercitata.

Da quanto è stato detto finora emerge che la presunzione più ragionevole è quella che le parti abbiano inteso regolare la sostanza dei contratti di assicurazione con la legge vigente nel luogo dove è la sede principale della compagnia assicuratrice. Tuttavia se tali contratti siano stati stipulati (fra presenti o per corrispondenza o col mezzo di agenti incaricati semplicemente di trasmettere le proposte) dall'assicurato con chi sta a capo di una sede secondaria oppure con un vero e proprio rappresentante della compagnia assicuratrice il quale eserciti permanentemente il proprio ufficio in una determinata località, sarà da presumere che il contratto vada sostanzialmente retto dalla legge ivi in vigore (2). A maggior ra-

---

(1) Vedi la nota 2 della pag. 459. — L'osservazione fatta nel testo può avere importanza pratica sopra tutto pel caso che l'assicurato che possiede la nazionalità stessa della compagnia assicuratrice abbia stipulato il proprio contratto non già presso la sede centrale della compagnia, ma presso una sede secondaria situata in uno Stato diverso e sottoposta dalla legge locale a speciali norme.

(2) Confr. in questo senso **Von Bar,** *op. cit.*, n. 298 e *Lehrbuch*, pag. 132. — **Böhm,** *Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen*, § 23, n. 3, pag. 136. — **Wharton,** *Treatise on the conflict of laws or private international law*, 2ª Ed. Philadelphia, 1881, §§ 465, 466. — **Melli,** *Das internationale Civil- und Handelsrecht*, Zürich, 1902, pag. 305-307. — Vedi pure per la giurisprudenza scozzese **Gillespie** in **Von Bar,** nota al § 298, pag. 662. — Confr. anche l'Art. 9 del Trattato di diritto commerciale internazionale di Montevideo del 1889, che è così formulato: « Le assicurazioni marittime o sulla vita sono rette dalle leggi del paese dove é domiciliata la società di assicurazione o le sue succursali od agenzie... » — Con la soluzione adottata nel testo ha una certa analogia quella a cui si attiene il

gione a questa legge sarà il caso di ricorrere, se speciali circostanze inducano a ritenere che l'assicuratore abbia inteso sottoporsi alla legge locale rispetto agli affari conclusi per mezzo delle sedi secondarie o rappresentanze, così ad es. pel fatto di aver pubblicato le tariffe o le condizioni di assicurazione nella lingua del paese e più ancora per avere in queste menzionato qualche disposizione della legge quivi vigente.

188. — Veniamo ora ad un altro elemento essenziale del contratto di assicurazione: al *rischio*, il quale è costituito dalla possibilità o probabilità di un determinato evento dannoso cui taluno sia esposto.

È condizione necessaria per la validità di tale contratto che il rischio a cui si riferisce abbia i dovuti caratteri di *liceità*. Per dare su ciò un apprezzamento fa d'uopo, secondo i principî fondamentali in precedenza adottati (1), tener conto della *lex loci contractus;* basta quindi che a norma di questa legge il contratto di assicurazione abbia per oggetto un rischio illecito, perchè se ne possa dovunque misconoscere la validità.

L'efficacia giuridica del contratto di assicurazione potrebbe pure non essere riconosciuta se riguardasse un rischio che nel paese dove la convenzione deve eseguirsi o in quello

---

Fiore (*Dir. int. priv.*, 3ª Ed., Vol. I, n. 135) il quale dopo aver detto che se più atti giuridici, quantunque successivi e coordinati al medesimo negozio, hanno ciascuno un'esistenza separata, conviene applicare a ciascuno di essi la legge del luogo in cui è stato fatto, aggiunge: « Si può dire lo stesso nel caso che una società di assicurazione invii un suo agente con le polizze di assicurazione, firmate da chi la rappresenti, dando ad esso la facoltà di rilasciarle in ciascun paese in cui arrivi, *e concludere i parziali contratti e di apporre ad essi la firma.* Cotesti contratti parziali sarebbero obbligatori per la società e la legge del luogo in cui essa avesse la sua sede principale, dovrebbe essere applicata per quanto concernesse l'obbligazione della società medesima, *ma si dovrebbe tener conto della legge del luogo in cui ciascun parziale contratto fosse stato concluso, per quanto potesse concernere i diritti derivanti dal contratto tra le parti e rispetto ai terzi* ».

(1) Vedi Vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg. n. 9.

dove dinanzi al magistrato se ne chiede l'adempimento, fosse considerato come contrario all'ordine pubblico o al buon costume. Per attribuire tale carattere ad un determinato rischio è sufficiente, secondo l'opinione sostenuta da uno scrittore di grande autorità (1), che esso cada sotto un divieto contenuto nella *lex fori*, ancorchè fosse reputato perfettamente lecito dalla *lex loci contractus*, altrimenti gli interessati avrebbero un mezzo facile di eludere la legge col fingere di aver concluso all'estero un contratto che in realtà fosse divenuto perfetto all' interno.

Per quanto tale considerazione non sia certamente priva di peso, non si può, a parer mio, affermare in modo del tutto assoluto che ogniqualvolta una legge dichiara nulli i contratti di assicurazione che riguardano un determinato rischio, ciò ha luogo per motivi d'ordine pubblico internazionale. Simili divieti o sanzioni di nullità possono talvolta sussistere per motivi del tutto locali, assolutamente indipendenti da concetti di moralità; ecco allora che se il contratto fosse da reputarsi valido secondo la *lex loci contractus*, la validità potrebbe esserne riconosciuta anche in un altro paese dove la legge disponesse diversamente (2). A tale proposito

---

(1) **Vivante,** *Il contratto di assicurazione*, Vol. II, Milano, Hoepli, 1890, n. 33.

(2) Confr. **Von Bar,** *op. cit.*, n. 208. — **Lyon-Caen et Renault,** *op. cit.*, Vol. VI, n. 1167. — Per giudicare della validità intrinseca di un contratto di assicurazione riferentesi ad un determinato rischio, conviene, secondo i principî generali da me adottati, tener conto, a prescindere dai requisiti di capacità, di un'unica legge, anche se le parti possedessero diversa cittadinanza o avessero il proprio domicilio in differenti Stati. — Vedasi tuttavia in senso diverso **Von Bar,** loc. cit. e **Hindenburg** (*Des contrats conclus par correspondence. — Revue de dr. int.*, 1897, pag. 280-281). — Quest'ultimo scrittore riferisce che circa mezzo secolo fa in Danimarca l'assicurazione dei mobili contro l'incendio costituiva un monopolio riservato ad alcune compagnie e le contravvenzioni alla legge che così disponeva erano punite con un'ammenda di 2000 corone. Le Compagnie straniere facevano tuttavia concorrenza, assicurando non solo i mobili ma anche l'ammenda. Ciò premesso l'**Hinderburg** asserisce che se una

però non è possibile formulare un principio generale che valga ad indicare quando il divieto di assicurare certi rischi equivalga ad una norma di ordine pubblico internazionale e quando invece costituisca semplicemente una disposizione di ordine pubblico interno. Soltanto caso per caso, tenendo conto delle intenzioni del legislatore, si può a questo riguardo adottare una soluzione; ciò è una conseguenza di quel carattere di elasticità e indeterminatezza che è proprio del concetto di ordine pubblico.

Il contratto di assicurazione è nullo, non soltanto se abbia per oggetto un rischio illecito, ma anche se nel momento in cui fu stipulato mancava o era venuto a mancare il rischio preveduto. Alcune legislazioni, come la belga (1), accolgono senz'altro tale principio senza portarvi alcun temperamento; altre invece, a somiglianza di quanto è ammesso per le assicurazioni marittime, estendono ad ogni specie di assicurazioni la norma secondo cui alla sussistenza del rischio è equiparato il fatto che entrambe le parti ne abbiano ignorato le cessazione (2).

---

compagnia straniera si fosse rifiutata di pagare l'importo del danno e dell'ammenda sostenendo che il contratto era contrario alla legge danese, essa avrebbe dovuto essere condannata perchè l'obbligazione assunta era lecita secondo la legge nazionale dell'assicuratore. — Per parte mia osservo che se la controversia fosse stata portata dinanzi un magistrato danese, questo, trovandosi di fronte ad una legge penale del proprio Stato, avrebbe dovuto dichiarar nullo il contratto a questa contrario, non solo per l'assicurato ma anche per l'assicuratore. Se invece la controversia fosse stata portata dinanzi un tribunale straniero, il magistrato giudicante avrebbe potuto reputar valido il contratto per entrambe le parti purchè tale fosse stato secondo la *lex loci contractus*.

(1) Legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 28. — Confr. pure Cod. civ. austriaco, Art. 1291.

(2) Confr. Cod. di comm. it., Art. 430, 452 e su queste disposizioni, **Vivante**, *Trattato*, Vol. III, n. 1404 e *Commento*, n. 177. — **Marghieri**, *op. cit.*, Vol. III, n. 2630. — **Franchi**, *op. cit.*, P. II, n. 179, pag. 487. — Confr. pure Cod. di comm. ungherese, Art. 465, 506; rumeno, Art. 455; portoghese, Art. 436. — Vedasi anche il § 785 del Cod. di comm. germanico

Per giudicare se possa o no considerarsi valido un contratto di assicurazione quando le parti al momento in cui hanno stipulato non abbiano saputo che il rischio aveva cessato di sussistere, converrà riferirsi alla *lex loci contractus*. Ammesso infatti che a questa legge incomba per regola il compito di fissare i requisiti per la validità delle obbligazioni convenzionali, è naturale che ad essa si debba ricorrere non soltanto per decidere se il rischio sia uno degli elementi necessari del contratto di assicurazione, ma anche per determinare in che il rischio consista e quali fatti possano equivalere alla sua esistenza.

Gli stessi criteri di diritto internazionale privato, per identità di motivi, saranno da seguirsi per giudicare dell' applicabilità della norma, espressamente adottata da varie legislazioni, secondo cui l'assicurazione si ha come non avvenuta se la cosa assicurata non è stata esposta ai rischi indicati nel contratto (1).

Non credo tuttavia si debba *necessariamente* applicare la *lex loci contractus*, qualora nei casi ora menzionati il contratto venga annullato, per stabilire se l'assicuratore possa egualmente pretendere il premio o una parte del medesimo oppure un' indennità (2). Ciò infatti è essenzialmente inerente ad interessi privati suscettibili di venire regolati dalla volontà delle parti, a differenza di quanto riguarda i requisiti necessari per la validità delle obbligazioni convenzionali che possono essere determinati soltanto dalla legge. Ecco perchè ritengo che, per giudicare dei diritti dell'assicuratore rispetto

del 1897. La norma adottata da questa disposizione per le assicurazioni marittime può secondo il diritto germanico essere estesa anche alle assicurazioni di altra specie (**König** in **Endemann**, *op. cit.*, Vol. II, P. II, § 403, n. 1). — Confr. pure Cod. di comm. francese, Art. 365.

(1) Vedi ad es. Cod. di comm. it., Art. 431; ungherese, Art. 485; germanico, § 894.

(2) Vedi Cod. di comm. it., Art. 430, al. 2°, 431; Cod. di comm. ungherese, Art. 486; germanico, §§ 785, 894.

ai premi nel caso che il contratto per le cause ora accennate venga dichiarato inefficace, convenga, nel silenzio delle parti, prendere in considerazione la legge a cui queste hanno inteso riferirsi (1), legge che, come si è veduto (2), può essere diversa dalla *lex loci contractus*.

Questa soluzione non è in contraddizione con quella in precedenza adottata nel caso che il contratto di assicurazione venga annullato pel motivo che l'assicuratore, in causa di reticenze o di inesatte dichiarazioni da parte dell'assicurato, sia stato indotto ad accettare patti a cui non avrebbe aderito se avesse conosciuto il vero stato delle cose (3). In tale ipotesi infatti non si avrebbe mai avuto un vero e proprio incontro di consensi e non sarebbe quindi possibile ricorrere alla legge scelta espressamente o presumibilmente dalle parti. Nei casi invece a cui si è testè accennato ci si trova di fronte a una concorde manifestazione della *effettiva* volontà delle parti, e se questa volontà non può conseguire efficacia giuridica per ciò che è contrario al precetto della legge, è giusto che l' ottenga per quanto non è dalla legge vietato.

La legge che per volontà dei contraenti è generalmente applicabile alla sostanza della convenzione, avrà pure competenza a decidere se, nell'ipotesi che avvenga un essenziale mutamento nel rischio, l'assicuratore in mancanza di speciali clausole nella polizza sia liberato dalle proprie obbligazioni *solo* quando tale mutamento sia avvenuto pel fatto dell'assicurato (4), o se possa sciogliere il contratto indipendentemente

(1) Il carattere di norma di diritto suppletivo risulta in modo esplicito in alcuna delle disposizioni citate nella nota precedente. Confr. specialmente il § 894 del Cod. di comm. germanico, dove è dichiarato che le parti possono disporre altrimenti di quanto è stabilito dalla legge.

(2) N. 187, pag. 459-463.

(3) Vedasi al n. 187, pag. 455-457.

(4) In questo senso Cod. di comm. it., Art. 432. — Vedi **Vivante**, *Commento*, n. 193. — **Franchi**, *op. cit.*, P. II, n. 179, pag. 419. — Confr. anche legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 31 e pel diritto francese **Thaller**, *op. cit.*, n. 759.

da un patto espresso, anche se l'aggravamento del rischio dipenda dal fatto di un terzo o da caso fortuito (1).

I contraenti infatti a questo proposito sono autorizzati a derogare alle disposizioni adottate dal legislatore (2); potendo essi quindi esercitare la loro autonomia, è legittimo qui ricorrere alla legge a cui si sono riferiti espressamente o tacitamente (3).

Altrettanto può dirsi per stabilire la durata del rischio, per fissare cioè il momento in cui il rischio comincia e quello in cui finisce, qualora nel contratto manchino precise indicazioni. Siccome però le norme da osservarsi a tale riguardo dovranno essere talvolta rintracciate negli usi piuttostochè nella legge (4), converrà tener conto del diritto vigente nello Stato alla cui legislazione le parti hanno inteso ricorrere e in base a questo stesso diritto si potrà determinare quale sia il valore degli usi, quando siano suscettibili di supplire la legge scritta e quando possano su questa prevalere (5).

La legge scelta dai contraenti andrà naturalmente applicata anche per giudicare quale specie di rischi essi abbiano inteso comprendere nel contratto di assicurazione e per decidere segnatamente se, come è disposto da varie legislazioni tra le quali la nostra, l'assicuratore in mancanza di un patto espresso, non sia tenuto a rispondere dei rischi di guerra (6)

---

(1) Così è disposto dagli Art. 391, 392 del Cod. di comm. spagnuolo.

(2) Confr. **Franchi**, loc. cit.

(3) Alla stessa conclusione si dovrà evidentemente venire nell'interpretare il valore e la portata delle clausole che vengono spesso inserite nelle polizze, che fanno obbligo all'assicurato di denunciare alla compagnia assicuratrice gli aggravamenti del rischio che provengono da atti di terze persone o da caso fortuito.

(4) Confr. **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2629. — **Vivante**, *Trattato*. vol. III, n. 1409.

(5) Confr. vol. I, nn. 60, 63.

(6) Vedi Cod. di comm. it., Art. 434, 616; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 19; Cod. di comm. ungherese, Art. 504, n. 2; spagnuolo,

o se, come è stabilito dal Codice di commercio germanico per le assicurazioni marittime (1), si debba presumere che anche per questa specie di rischi egli abbia assunto una responsabilità.

189. — Fra gli elementi essenziali del contratto di assicurazione ci rimane ora a dire soltanto del *premio*, il quale può definirsi come il correspettivo del rischio assunto dall'impresa assicuratrice (2).

Poichè per la validità della convenzione occorre che il premio sia determinato, spetterà alla *lex loci contractus* decidere se il suo importo possa essere fissato non solo mediante un'*esplicita* pattuizione, ma anche per via indiretta, pel fatto ad es. che dal contesto delle clausole contrattuali risulti che le parti intesero riferirsi alle usuali tariffe della compagnia, e alla legge stessa si dovrà ricorrere per apprezzare se, come taluno sostiene, sia senz'altro da presumere tale riferimento, di fronte al silenzio dei contraenti (3).

Art. 396. — Per il concetto di rischio di guerra, confr. **Marghieri,** *op. cit.*, vol. III, n. 2628. — **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1412, pag. 416-417. — **Vidari,** *op. cit.*, vol. V, n. 4517. — La Corte commerciale d'Inghilterra con Sentenza del 27 giugno 1900 (*Journal*, 1902, pag. 149) decise che l'assicurazione contro i rischi di guerra comprende non solo la perdita materiale, ma anche la perdita risultante da requisizioni forzate; se però la merce era già deteriorata perchè conservata troppo a lungo nel magazzino causa le ostilità, l'assicuratore deve soltanto corrispondere il valore che essa aveva il dì della requisizione.

Sugli effetti che dalla guerra possono derivare rispetto ai contratti di assicurazione sulla vita, vedasi il pregevole lavoro del **Valery,** *Influence de la guerre sur les assurances sur la vie dans les rapports internationaux.* Appendice allo studio del **Bonolis,** *Le assicurazioni sulla vita nel diritto int. priv.* Traduzione francese di **Valery** e **Lefort.** Paris, 1902, pag. 163 e seg.

(1) Cod. di comm. germanico, § 820, n. 2.

(2) Confr. **Vidari,** *op. cit.*, vol. V, n. 4518. — **Vivante,** *Trattato*, vol. III, nn. 1326, 1374.

(3) In questo senso, per ciò che riguarda il diritto interno, **Vidari,** *op. cit.*, vol. V, n. 4521. — Vedi anche **König** in **Endemann,** *Manuale*, vol. III, P. II, § 403, n. 3. — In senso contrario **Marghieri,** *op. cit.* vol. III, n. 2640. — **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1375. Questi ultimi scrittori osser-

A torto si applicherebbe a questo proposito la legge scelta dalle parti, se questa fosse diversa dalla *lex loci contractus*, osservando che il premio si attiene alla sostanza della convenzione (1), perchè se ciò è perfettamente esatto sotto vari rispetti, quando debbasi decidere se sussista il requisito della determinazione del premio, ci si trova dinanzi ad una questione che riguarda non semplicemente la sostanza, ma *la validità intrinseca* del contratto (2). Ora, in conformità ai principî da me generalmente adottati, i requisiti per la validità intrinseca della convenzione, astrazion fatta dalla capacità (3), devono essere determinati dalla legge del luogo dove il contratto viene a concludersi.

Altrettanto non è da dirsi in ordine alle conseguenze che possono derivare dal fatto che l'assicurato non abbia pagato l'importo del premio o le singole rate del medesimo alle scadenze prestabilite. Secondo alcune legislazioni e segnatamente secondo la nostra, in mancanza di una clausola contrattuale che disponga diversamente, quando l'assicurato sia in mora nel pagamento del premio l'assicuratore non potrebbe considerare il contratto sciolto di diritto senza ricorrere al giudice (4). A norma di altre legislazioni invece se l'assicurato

---

vano che le tariffe di una compagnia assicuratrice sono un atto unilaterale e non si può quindi presumere che, senza una manifestazione di volontà, l'assicurato abbia a quelle voluto in forma generica richiamarsi, tanto più che la misura del premio è spesso argomento di dibattito, quando l'assicurato pretende far passare il suo rischio in una categoria tassata con premio più lieve.

(1) Così **Bonolis** (*op. cit.*, nell'*Archivio giur.*, vol. 59 (1897), pag. 317) il quale però, ad onta della considerazione accennata nel testo, si pronuncia *generalmente* per l'applicabilità della *lex loci contractus*.

(2) Confr. per analogia la soluzione precedentemente adottata al n. 109, rispetto alla determinazione del prezzo nel contratto di compra-vendita.

(3) Si è veduto però che se, a norma dei principî generali, la capacità va regolata dalla legge nazionale delle parti, secondo il nostro diritto positivo deve esser retta, per chi si obbliga commercialmente, dalla *lex loci contractus*.

(4) Cod. civ. it., Art. 1165.

non abbia pagato il premio il dì della scadenza o sia scorso da questo giorno un certo termine indicato dalla legge o fissato dall'assicuratore, questo contraente può reputarsi senz'altro sciolto dalle proprie obbligazioni. Così dispone il Cod. di comm. ungherese (1); analogamente è stabilito dal Cod. di comm. spagnuolo, il quale esige però che l'assicuratore dia tosto avviso all'assicurato della sua intenzione di sciogliere il contratto (2).

È chiaro che a questo proposito la norma giuridica da applicarsi si dovrà rintracciare nella legge scelta espressamente o tacitamente dai contraenti come regolatrice dei loro rapporti. Invero, pure negli Stati dove la legge dichiara che nel contratto bilaterale l'inadempimento delle obbligazioni di una delle parti non ne produce di diritto lo scioglimento senza intervento del giudice, la disposizione formulata in questo senso ha semplicemente valore di diritto suppletivo e i contraenti pertanto, anche rispetto ai contratti di assicurazione, vi possono derogare (3). È dunque legittimo attenersi alla legge adottata dalle parti, anche se diversa dalla *lex loci contractus* (4).

Se i contraenti si siano riferiti ad una legge la quale su-

---

(1) Cod. di comm. ungherese, Art. 485, n. 4, 505, n. 3.

(2) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 389, 425, 431.

(3) **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4525. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, nn. 1326, 1378.

(4) Confr. per analogia al n. 115. — A torto il **Bonolis** si pronuncia *senz'altro* per l'applicabilità della legge del luogo dove il contratto è stato concluso (*Archivio giur.*, vol. 59, pag. 317-319), dal momento che si è dimostrato (vedi al n. 187) che i contraenti possono essersi presumibilmente riferiti ad una legge differente. — È indubbiamente preferibile l'opinione del **Böhm** (*op. cit.*, pag. 136) il quale ritiene che i doveri dell'assicurato sono regolati dalla legge del luogo dove è la sede dell'impresa assicuratrice, a meno che questa possieda agenzie in uno Stato diverso che nel concludere affari si servano della lingua locale. — Confr. anche Corte Suprema commerciale di Lipsia, 11 marzo 1873 (**Sachs**, *Les arrêts de la Cour Suprême commerciale de Leipzig en matière de droit international.* — *Revue de dr. int.*, 1874, pag. 240).

bordina il diritto dell'assicuratore di sciogliere il contratto per mancato pagamento del premio alla condizione che egli ne abbia dato avviso all'assicurato, senza che sia prescritto per tale avviso una determinata forma, non sarà necessario che l'avviso stesso venga dato in forma autentica (1), anche se così fosse stabilito dalla legge del paese dove risiede l'assicurato. La necessità che dell'intenzione dell'assicuratore di sciogliere il contratto sia reso partecipe l'altro contraente, si attiene infatti alla sostanza dell'obbligazione e quando dalla legge competente non si esige per tale partecipazione alcuna forma determinata, non è il caso di ricorrere alle norme di diritto internazionale privato riguardanti le forme degli atti (2).

Con gli stessi criteri si dovrà giudicare se, *nel silenzio del contratto,* l'assicurato che abbia pagato un certo numero di rate del premio e non sia in condizione di continuare i pagamenti a cui sarebbe tenuto, possa, come è *espressamente* stabilito dal Codice di commercio spagnuolo per le assicurazioni sulla vita (3), esigere che il capitale assicurato sia ridotto in proporzione dei premi esborsati (4).

---

(1) Secondo il diritto italiano quando il premio è esigibile presso l'assicurato, questo può essere reputato in mora se l'assicuratore gli invia inutilmente, affine di riscuotere il premio, un suo mandatario. Per converso dalla giurisprudenza francese fu ritenuto necessario a questo fine che la richiesta sia fatta per mezzo di usciere o in altro modo equivalente.

(2) In senso analogo **Bonolis,** *op. cit.*, nell'*Archivio giur.*, vol. 59, pag. 321, 322. — Confr. anche ciò che fu detto precedentemente nel presente volume al n. 115, pag. 86-89.

(3) Art. 426.

(4) La legge adottata dai contraenti come regolatrice del loro contratto varrà pure a decidere se l'assicurato quando non abbia pagato il premio alla scadenza stabilita per causa di forza maggiore, possa reputarsi giustificato, così che all'assicuratore non spetti il diritto di sciogliere il contratto. — Nel senso che la forza maggiore costituisce per l'assicurato una valida scusa, confr. Cod. di comm. ungherese, Art. 485, n. 4, 505, n. 3. — Vedi pure pel diritto italiano **Vivante,** *Il contratto di assicurazione*, vol. III, n. 114, pag. 171-172. — Invece nella giurisprudenza degli Stati Uniti d'America si trovano sentenze che affermano la massima contraria. — Confr. **Bonolis,** *op. cit.*, nell'*Archivio giur.*, vol. 59, pag. 322.

Nell'ipotesi poi che l'assicuratore, a cui sia stata pagata una data rata del premio, anzichè valersi del suo diritto di sciogliere il contratto o di ridurre la somma assicurata intenda ottenere coattivamente l'importo di cui è creditore, secondo qualche legislazione egli ha la possibilità di ricorrere, anzichè agli ordinari procedimenti, ad una speciale procedura estremamente facile e spiccia, in quanto alla polizza di assicurazione è attribuito, a favore di ciascuna delle parti, il valore di un titolo esecutivo (1).

Poichè, per principio generale, in ogni Stato per ragioni di ordine pubblico non possono attuarsi altri procedimenti esecutivi all'infuori di quelli ammessi dalla legge territoriale, è fuori di dubbio che una polizza redatta all'estero anche se riferentesi ad un contratto di assicurazione sostanzialmente regolato da una legge straniera, non potrebbe avere l'efficacia di un titolo esecutivo in uno Stato (come ad es. il nostro) dove la legge non vi attribuisce tale valore. È invece discutibile se una polizza di assicurazione regolarmente redatta sul territorio italiano e riguardante un contratto regolato dalla legge nostra, potrebbe acquistare la forza di un titolo esecutivo quando si volesse farla valere su un territorio dove la legge riconosce generalmente tale carattere alle polizze di assicurazioni. Tale questione è del tutto corrispondente a quella che può farsi relativamente all'esecuzione parata dei titoli cambiari provenienti dall'estero, emessi in uno Stato dove non sono considerati titoli esecutivi. Mi riserbo perciò di risolverla nel terzo volume, dove si tratterà del diritto cambiario.

Se il mancato o il ritardato pagamento del premio può dar luogo alle importanti conseguenze giuridiche a cui si è testè

(1) In questo senso dispone per le assicurazioni sulla vita l'Art. 431 del Cod. di comm. spagnuolo, che è così formulato: « La polizza di assicurazione sulla vita, che contiene l'indicazione di una somma fissa e di un dato termine pel pagamento sia a favore dell'assicurato, sia a favore dell'assicuratore, produrrà un'azione esecutiva rispetto ad ambedue... ».

accennato, è necessario stabilire se il premio, nel silenzio del contratto, debba pagarsi alla sede dell'assicuratore o a quella di un suo rappresentante, piuttostochè nel luogo di residenza dell'assicurato. La prima soluzione è accolta dal diritto germanico (1), alla seconda invece si attiene il diritto italiano (2) e il francese (3).

Ciò posto, qual legge dovrà qui esser presa in considerazione?

Se la determinazione del luogo dove il premio deve essere pagato fosse da riguardarsi come una questione concernente le modalità dell'esecuzione, ci si potrebbe trovare di fronte ad una difficoltà, perchè le modalità da osservarsi nell'adempimento delle obbligazioni vanno generalmente regolate dalla *lex loci executionis*, mentre ora si ricerca precisamente quale sia la legge competente a stabilire dove l'obbligazione dell'assicurato vada eseguita.

Il Bartin in un suo studio pubblicato nel *Journal du droit international privé*, mentre adotta il principio che allorquando uno stesso rapporto giuridico venga diversamente *qualificato* da due o più legislazioni il magistrato deve attenersi a quella qualificazione che meglio corrisponde alla *lex fori*, fa a questa norma eccezione pel caso che il rapporto intorno a cui si disputa dipenda esclusivamente dalla volontà delle parti, concludendo che in tale ipotesi se la *qualificazione* di questo rapporto è dubbia, la presunta volontà delle parti è sola competente a far sparire le incertezze (4). Egli fa quindi applica-

---

(1) In questo senso viene interpretato l'Art. 325 del vecchio Codice di commercio germanico sempre in vigore in Austria. — Confr. **König** in **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. II, § 421, n. 1. — Alla stessa conclusione credo si possa giungere applicando il § 270 del nuovo Codice civile germanico.

(2) Cod. civ. it., Art. 1249. — Confr. pure **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4526.

(3) Cod. civ. francese, Art. 1247. — Vedasi anche **Thaller**, *op. cit.*, n. 760, pag. 409-410.

(4) **Bartin**, *De l'impossibilité d'arriver à la suppression définitive des conflits de lois* (*Journal*, 1897, pag. 470-472).

zione di tali massime rispetto ad una controversia sorta in occasione di un contratto di assicurazione stipulato in Francia fra un francese ed una compagnia germanica, pel fatto che l'assicuratore pretendeva che l'assicurato fosse decaduto dal suo diritto, in quanto questo contraente aveva in Francia inutilmente offerto l'importo dei premi ad un agente della compagnia e non ne aveva effettuato il pagamento nel paese dove era la sede della compagnia assicuratrice. Ora questa sosteneva che il premio era in conformità al diritto germanico *portable* (pagabile cioè alla sede della compagnia) e non già *quérable* (pagabile alla residenza nell'assicurato) a norma del diritto francese (1).

Ciò premesso, il Bartin ritiene che nella fattispecie ora accennata il magistrato (fosse questo francese o germanico) avrebbe dovuto non già applicare senz'altro la propria legge, ma indagare quale era il luogo prescelto dalle parti per l'adempimento delle obbligazioni di una di esse e quale era la legge che i contraenti avevano tacitamente adottato per determinarlo (2).

A questa conclusione io credo poter completamente aderire; osservo però che per accoglierla non occorre ricorrere alla *teoria delle qualificazioni*, come la chiama il Bartin, qualunque sia l'apprezzamento che di tale teoria si voglia dare. A parer mio, qui basta fare un ragionamento semplicissimo, basta cioè notare che la determinazione del luogo dove una delle parti deve adempiere le proprie obbligazioni non si attiene già alle modalità dell'esecuzione, ma alla so-

---

(1) Questa controversia venne decisa con una Sentenza della Corte di Cass. francese in data 18 dicembre 1872, con cui fu giudicato che rispetto ad un contratto di assicurazione concluso in Francia, per stabilire se i premi siano *quérables* o *portables*, si deve, nel silenzio della polizza, applicare le regole del diritto comune francese (vedasi in **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Assurances*, n. 25). — Nello stesso senso si esprime il **Bonelis**, *op. cit.*, nell'*Archivio giur.*, vol. 59, pag. 820-821.

(2) **Bartin**, *op. cit.*, nel *Journal*, 1897, pag. 472, 473.

stanza stessa del contratto, in quanto si può considerare come una clausola essenziale quella che il pagamento debba effettuarsi in un paese piuttostochè in un altro. Mancando una clausola espressa a ciò attinente, è necessario sostituirla con l'opportuna disposizione di diritto suppletivo contenuta nella legge con la quale le parti hanno inteso regolare sostanzialmente il loro contratto (1).

Quantunque avvenga frequentemente che nei contratti di assicurazione si pattuisca che i premi dovranno pagarsi alla sede della compagnia o nel luogo dove trovasi una delle sue rappresentanze, talune compagnie sogliono, ad onta di tale clausola, mandare a riscuotere i premi presso l' assicurato. Anche per apprezzare se un tale fatto possa interpretarsi come una rinuncia da parte dell'assicuratore a conseguire l'importo del premio alla propria sede (2), si dovrà consultare la legge adottata dalle parti come regolatrice della loro convenzione. A questa legge infatti è necessario come norma generale ricorrere, per interpretare la volontà dei contraenti.

Rispetto al premio conviene da ultimo osservare che alcune legislazioni, per garantirne il pagamento, attribuiscono *generalmente* all'assicuratore un diritto di privilegio sulla cosa assicurata (3), a differenza di altre che non ammettono

---

(1) Ecco perchè credo sia degna di approvazione la Sentenza della Corte di Cass. francese in data 18 dicembre 1872 (citata alla pag. preced. nota 1) alla condizione soltanto che dalle circostanze si potesse desumere che nella specie decisa le parti avevano inteso regolare sostanzialmente il loro contratto con la legge francese.

(2) In senso affermativo va interpretato il diritto interno italiano e il francese. — Confr. **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1379. — **Vidari,** *op. cit.,* vol. V, n. 4526, pag. 313, nota 1. — **Thaller,** *op. cit.,* n. 760.

(3) Confr. l'Art. 23 della legge belga dell'11 giugno 1874, che è così formulato: « L'assureur a un privilége sur la chose assurée. — Ce privilége est dispensé de toute inscription. Il prend rang immédiatement après celui des frais de justice. — Il n'existe, quel que soit le mode de payement de la prime, que pour une somme correspondant à deux annuités. » — Confr. anche l'Art. 403 del Cod. di comm. spagnuolo.

il privilegio se non pei premi da pagarsi per le assicurazioni marittime (1).

È fuor di dubbio, quando si tenga conto dei principî di rigorosa territorialità che valgono pei privilegi (2), che l'assicuratore non potrà pretendere di esercitare alcun privilegio sulla cosa assicurata se questo non gli sia riconosciuto dalla legge della situazione. D'altro canto sarà sufficiente che quest'ultima legge gli attribuisca il diritto privilegiato, perchè egli possa esercitarlo anche se fosse disposto diversamente dalla legge che regola la sostanza del contratto.

190. — Dopo aver studiato qual legge riesca applicabile al contratto di assicurazione per quanto concerne la sua validità intrinseca e i suoi elementi sostanziali, conviene ora occuparci della legge competente a determinarne le forme e i mezzi di prova.

In alcuni Stati, affinchè tale contratto possa considerarsi formalmente valido, è necessario che risulti da un atto scritto. Così dispone esplicitamente il codice di commercio ungherese (3). La maggior parte delle legislazioni però e in ispecie

---

(1) Così ha luogo secondo il diritto italiano e il francese. — Vedi **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1383. — **Vidari,** *op. cit.*, vol. V, n. 4551. — **Thaller,** *op. cit.*, n. 760, pag. 410. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. VI, n. 1469.

(2) Confr. i miei *Diritti reali* ecc., n. 90.

(3) All'Art. 468 di questo codice è detto: « Per la validità del contratto di assicurazione occorre una scrittura ». La disposizione stessa però aggiunge: « La polizza emessa dall'assicuratore o l'iscrizione sui suoi registri dell'offerta accettata vale come contratto scritto. — L'iscrizione si considera come compiuta quando l'assicuratore non ha rifiutato di accettare entro quarantotto ore dal momento in cui l'offerta gli è fatta... » — La necessità dell'atto scritto per la validità del contratto di assicurazione sussiste pure secondo il diritto inglese, se è ancora esatto quanto è riferito in **Endemann,** *op. cit.*, vol. III, P. II, § 416, n. 1 e in **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1338, pag. 342, nota 46. — Anche il Cod. di comm., spagnuolo per le assicurazioni marittime, a differenza di quanto è stabilito per le altre specie di assicurazioni, all'Art. 737 dichiara: « Per la validità di un contratto di assicurazione *marittima* occorre che esso sia constatato per iscritto per mezzo di una polizza sottoscritta dai contraenti. »

la nostra, pure richiedendo l'atto scritto lo prescrivono soltanto *ad probationem*, di modo che in mancanza di esso non ne viene necessariamente la nullità del contratto, ma rimane esclusa la possibilità di ricorrere a certi mezzi di prova (1).

Anche fra le legislazioni che dispongono in questo senso si notano tuttavia alcune diversità. Così, secondo il codice di commercio nostro, se in mancanza dell'atto scritto un contratto di assicurazione non può provarsi per testimoni, è fatta eccezione a questa norma nei casi nei quali la prova testimoniale è ammessa dal codice civile (2) e conseguentemente per l'ipotesi che il valore dell'oggetto della convenzione non ecceda le lire cinquecento (3). Avviene invece diversamente secondo la legge belga dell'11 giugno 1874, il cui Art. 25 dichiara che: « Le contrat d'assurance *doit* être prouvé par écrit, *quelle que soit la valeur de l'objet du contrat* » (4).

Si noti finalmente che in alcuni paesi i contratti di assicurazione stipulati in forma verbale non soltanto sono riconosciuti perfettamente validi, ma possono di più provarsi coi mezzi probatori generalmente ammessi in materia commerciale, senza che vi faccia ostacolo la mancanza dello scritto. Così ha luogo in Francia tranne che per le assicurazioni marittime, per le quali, giusta la disposizione dell'Art. 332 del Codice di commercio, si seguono a questo proposito norme

---

(1) Cod. di comm. it., Art. 420, 53; Cod. di comm. olandese, Art. 255-258, spagnuolo, Art. 382; portoghese, Art. 426; rumeno, Art. 445; chileno, Art. 504-505; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 25.

(2) Confr. **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4540. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1338 e *Il Contratto di assicurazione*, vol. III, n. 45. — **Franchi**, *op. cit.*, P. II, n. 179, pag. 420. — Corte di Cass. di Roma, 18 settembre 1901 (*Annali*, 1901, I, 502. — *Dir. Comm.*, 1902, 83).

(3) Cod. civ. it., Art. 1341.

(4) Tuttavia questa disposizione aggiunge: « Néanmoins, la preuve testimoniale peut être admise, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. » — Nello stesso senso dispone l'Art. 258 del Cod. di comm. olandese.

analoghe a quelle adottate *generalmente* dal nostro legislatore (1).

Spetta alla *lex loci contractus* decidere se per la validità di un contratto di assicurazione concluso tra presenti, occorra o no l'atto scritto (2). Anche se a norma della *lex fori* la scrittura fosse considerata un requisito formale necessario, il magistrato dovrebbe egualmente reputare valido un contratto di assicurazione stipulato nella semplice forma verbale, se valido fosse riguardato dalla legge del paese dove la convenzione è divenuta perfetta. Ciò è un conseguenza di quel principio [la cui attendibilità quantunque controversa, non potrebbe, per le considerazioni che ho avuto altrove occasione di ricordare, esser messa in dubbio (3)] che fa considerare applicabile la regola *locus regit actum* anche quando la legge per certi atti esige a pena di nullità una determinata forma.

Di fronte poi alle legislazioni le quali espressamente o implicitamente ammettono che i contraenti appartenenti al medesimo Stato possono in modo valido stipulare il contratto nelle forme della loro legge nazionale, anzichè in quelle della legge locale, è certo che se assicuratore e assicurato avendo comune la legge nazionale concludono il loro contratto nella forma semplice da questa stessa legge permessa, il contratto è da reputarsi valido anche se fosse stato concluso su un ter-

---

(1) Vedi **Thaller,** *op. cit.*, n. 731. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. VI, n. 1183. — Confr. pure **J. Lefort** in **Bonolis,** *Les assurances sur la vie en dr. int. privé*, pag. 33 nota 1 e gli scrittori ivi citati.

Anche a norma del diritto germanico i contratti di assicurazione possono in modo valido stipularsi in forma semplicemente verbale. — **König** in **Endemann,** *Manuale*, vol. III, P. II, § 404, n. 2; § 416, n. 1.

(2) Cod. civ. it., Art. 9, Disp. prel. — Cod. comm. it., Art. 58. — Confr. pure **Von Bar,** *op. cit.*, n. 298. — **Böhm,** *op. cit*, pag. 136. — **Vivante,** *Il contratto di assicurazione*, vol. II, n. 32. — **Bonolis** nell'*Archivio Giur.* vol. 59, pag. 23-25. — Vedasi anche **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire* voce *Assurances*, nn. 18, 20, 30, 35 e le decisioni ivi citate.

(3) Vedi sopra al n. 121, pag. 128 e nei miei *Diritti reali* ecc. nn. 30-31.

ritorio dove la legge esige la forma solenne o per lo meno l'atto scritto (1). Si noti però che se l'assicurato avesse stipulato con chi sta a capo di una rappresentanza o di una sede secondaria di una compagnia assicuratrice, per stabilire se le parti possiedano la stessa legge nazionale non si dovrebbe già tener conto della cittadinanza della persona del rappresentante, ma della nazionalità della compagnia e di quella dell'assicurato. Ciò è conforme ai principî generali già esposti rispetto al mandato (2). Per conseguenza se un italiano sul territorio ungherese conclude in *forma verbale* un contratto di assicurazione col rappresentante di una compagnia italiana, il contratto è valido anche se il rappresentante stesso sia *personalmente* sottoposto alla legge ungherese, e ciò quantunque quest'ultima legge esiga l'atto scritto per la validità del contratto.

Se dalla maggior parte delle legislazioni è ammesso che i contratti di assicurazione possono con efficacia giuridica concludersi anche verbalmente, è consuetudine generale di stipularli per iscritto mediante la redazione di uno speciale documento che, come ognuno sa, prende il nome di *polizza di assicurazione*. Molte polizze anzi contengono la clausola che il contratto non sarà reputato valido finchè la polizza non sia stata sottoscritta dai contraenti e non ne sia avvenuta la consegna (3). Io non credo però che, per apprezzare il valore giuridico di un patto di questa natura, sia il caso di ricorrere alle norme di diritto internazionale privato che riguardano le forme, in quanto i requisiti necessari alla validità formale degli atti dipendono per regola dalla legge e non dall'autonomia delle parti (4). Quel patto può invece considerarsi come

(1) Confr. **Von Bar,** loc. cit. — **Böhm,** loc. cit. — **Bonolis,** *op. cit.*, nell'*Archivio Giur.*, vol. 59, pag. 25-26.

(2) Vedi al n. 160 pag. 325.

(3) **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1337 e *Il contratto di assicurazione*, vol. III, n. 47.

(4) Confr. nel vol. I, n. 60, pag. 401. — Il Tribunale della Senna con sentenza del 21 febbraio 1901 (*Annales de dr. comm.*, 1901, II, 135), de-

una clausola che subordina l'efficacia del contratto ad una *condizione sospensiva*, per conseguenza per determinarne il valore e la portata conviene tener conto delle norme concernenti la legge applicabile alla sostanza dei contratti (1).

Per principio generale poi la legge del luogo dove un contratto di assicurazione è tra presenti concluso determinerà i mezzi probatori con cui si può dimostrarne l'esistenza (2). Alla *lex loci contractus* converrà quindi riferirsi per apprezzare se e quando del contratto di assicurazione possa darsi la prova mediante testimoni, per decidere quali indicazioni debba contenere la polizza di assicurazione per avere efficacia probatoria (3), a quali condizioni debbano rispondere le così dette polizze di abbonamento *(flottantes)* per essere un valido mezzo di prova di quel complesso di contratti di assicurazione che vengono talvolta preventivamente stipulati a garanzia di vari rischi non ben precisati o indicati soltanto nel genere e non nella specie (4), per determinare final-

---

cise che l'uso seguito dalle compagnie di assicurazione di non considerare i contratti conclusi in loro nome come perfetti e obbligatori che in quanto le polizze siano scritte e sottoscritte, non può prevalere al diritto comune, secondo cui le convenzioni possono formarsi senza bisogno di uno scritto, quando risulti in modo preciso che la compagnia e l'assicurato hanno inteso modificare definitivamente i termini del contratto primitivo.

(1) La legge adottata dalle parti come regolatrice del contenuto del loro contratto, andrà quindi applicata per decidere se una clausola come quella indicata nel testo possa essere efficace anche se non sia chiaramente espressa.

(2) Vol. I, n. 80.

(3) Confr. le seguenti disposizioni di diritto interno: Cod. di comm. it., Art. 420; olandese Art. 304; ungherese Art 469, 500; spagnuolo Art. 383; portoghese Art. 426; legge belga dell'11 giugno 1874 Art. 27. — Mentre qualche autore, come il **Marghieri** (*op. cit.*, vol. III, n. 2582), nell'interpretazione del diritto italiano ritiene che mancando nella polizza alcuna delle indicazioni stabilite dalla legge, la polizza non ha efficacia probatoria, altri, come il **Vidari** (*op. cit.*, vol. V, n. 4532), opina che non tutte quelle indicazioni sono essenziali.

(4) Vedi sulle polizze di abbonamento, **Vivante**, *Trattato*, vol. III, nn. 1339, 1340. — **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, nn. 4533-4536. — **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2584.

mente se un' unica polizza possa costituire un mezzo probatorio di più contratti di assicurazione (1).

La *lex loci contractus* andrà a questo proposito applicata anche se assicuratore e assicurato appartenessero ad un medesimo Stato diverso da quello dove il contratto venne concluso, poichè si è dimostrato a suo luogo in forma generale che l'ammissibilità dei mezzi di prova, non dipendendo dalla volontà delle parti, non può essere subordinata alla legge esplicitamente o presumibilmente prescelta dai contraenti ove questa sia diversa dalla legge del paese dove fu posto in essere l' atto da provarsi. Si è veduto d' altro canto che le prove non sono da confondersi con le forme e quindi le norme di diritto internazionale privato che valgono per queste non sono senz' altro applicabili a quelle (2).

Anche se il contratto di assicurazione sia stipulato fra assenti, ne potrà seguire in modo valido la conclusione nelle forme della legge nazionale delle parti, qualora assicuratore e assicurato appartengano al medesimo Stato (3), mentre nemmeno in quest'ipotesi sarà il caso di ricorrere alla legge nazionale dei contraenti per ciò che concerne l' ammissibilità dei mezzi di prova.

A prescindere dall'ipotesi che le parti abbiano comune la legge nazionale, nei contratti di assicurazione conclusi fra persone lontane (per corrispondenza o col mezzo di agenti aventi soltanto facoltà di trasmettere le proposte) per le forme e per l'ammissibilità dei mezzi di prova potranno in ordine alla legge applicabile adottarsi le medesime norme. Si è infatti dimostrato che nei contratti fra assenti le dichiarazioni di consenso possono per ciascuna delle parti manifestarsi validamente nelle forme e provarsi coi mezzi ammessi dalla

---

(1) Ciò è ammesso in modo espresso dall'Art. 26 della legge belga dell'11 giugno 1874.

(2) Vol. I, *Introduzione*, pag. 27-30 e n. 80, pag. 510.

(3) Vedi vol. I, n. 76, pag. 498, 499.

legge del paese dal quale è data la dichiarazione sul cui valore formale o sul cui tenore od esistenza venga a sorger disputa (1). Invero, rispetto alle forme e alle prove dal scindere l'obbligazione bilaterale in due obbligazioni unilaterali, non ne derivano certamente gl'inconvenienti che verrebbero a presentarsi se si seguisse lo stesso sistema per la sostanza della convenzione, che non potrebbe contemporaneamente essere retta da due leggi differenti senza andare incontro al pericolo di giungere a risultati contrari a quelli voluti dalle parti, potendo venir meno la necessaria corrispondenza fra la prestazione e la controprestazione. Per converso l'unità del contratto sussiste perfettamente se i contraenti, stipulando fra assenti, manifestino *ciascuno* il loro consenso nelle forme della legge locale o se in base a questa legge si determini quali mezzi possano impiegarsi per provare, per ciascuna delle parti, l'avvenuta manifestazione di consenso. Tale sistema del resto è tanto più degno di essere accolto, in quanto, come si è veduto, ragioni d'ordine giuridico e pratico inducono ad adottarlo.

---

(1) Vol. I, n. 76, pag. 495-493; n. 85, pag. 528-531. — Per fare un'applicazione pratica del principio esposto nel testo si può imaginare il caso seguente: Un individuo in Italia volendo stipulare con una compagnia belga un contratto di assicurazione il cui oggetto ha un valore inferiore a lire cinquecento, dà verbalmente incarico ad un agente della compagnia stessa, non fornito di ufficio di rappresentanza, di trasmettere alla direzione le sue proposte per devenire alla conclusione del contratto su accennato. La direzione della compagnia le accetta ed emette una polizza ad esse conforme debitamente sottoscritta e la fa pervenire al proponente, il quale, dopo avere avuta notizia dell'accettazione, vuol recedere dal contratto e si rifiuta perciò di sottoscrivere a sua volta la polizza. Orbene deve ritenersi che il contratto in queste condizioni sia legalmente formato. (confr. Corte di Cass. di Torino, 11 ottobre 1894, *Annali* 1894, I, 511 — Corte di Cass. di Firenze, 7 aprile 1902, *Annali* 1902, I, 213), e che alla compagnia assicuratrice sia lecito darne la prova per mezzo di testimoni, quantunque tale prova non potrebbe in conformità alla legge belga essere ammessa se si trattasse di provare la manifestazione di consenso dell'assicuratore residente in Belgio, qualora egli avesse ivi aderito alla proposta in forma semplicemente verbale.

Se poi nel concludere fra assenti un contratto di assicurazione i contraenti devengano alla redazione di una polizza che sia sottoscritta prima dall'uno e poi dall'altro, qualora dal punto di vista del diritto interno vigente in *ciascuno* dei due paesi dai quali seguì la stipulazione, si possa ritenere che la polizza non ha valore probatorio se non contenga *tutte* le indicazioni volute dalla legge, la polizza stessa non potrà considerarsi per *entrambe* le parti un valido mezzo di prova, se non contenga *contemporaneamente* le indicazioni prescritte tanto dall'una legge quanto dall'altra (1).

191. — Quantunque l' assicurazione sia di sua natura un contratto personale, in quanto le condizioni dell' assicurato influiscono sul concetto del rischio (2), è per lo più ammesso, quando siano osservati alcuni requisiti, che l'assicurato ceda ad una terza persona i crediti che esso ha verso l'assicuratore e possa perciò aver luogo la cessione della polizza di assicurazione. In varie legislazioni si riscontrano esplicite disposizioni in questo senso (3).

Qual legge andrà applicata per decidere se la cessione di

---

(1) Con la questione che riguarda i requisiti che devono riscontrarsi in una polizza di assicurazione affinchè sia fornita di valore probatorio, non va confusa la questione che concerne i punti su cui deve sussistere l'accordo dei contraenti, affinchè concorra il requisito dell'*oggetto determinato* necessario alla validità *intrinseca* della convenzione. — Vedi a questo proposito nel vol. I, n. 76, pag. 499-500.

(2) **Vivante**, *Il contratto di assicurazione*, vol. I, n. 27.

(3) Confr. l'Art. 422 del nostro Codice di commercio che riguarda ogni specie di assicurazione. — Vedasi anche Legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 42; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 430; Cod. civ. del Cantone di Zurigo, Art. 1757. — Queste ultime disposizioni si riferiscono soltanto all'ipotesi di cessione di una polizza di assicurazione sulla vita. — L'Art. 1757 del Cod. civ. zurighese è così concepito: « L'assicurato può, salvo stipulazione contraria, cedere ad altri i propri diritti sulla somma assicurata; l'assicuratore senza essere tenuto a preoccuparsi degli eredi dell'assicurato, ha il diritto e il dovere, alla morte di questo, di pagare la somma assicurata alla persona che è regolarmente in possesso della polizza ».

una polizza di assicurazione sia da considerarsi valida ed atta a produrre gli effetti giuridici voluti dalle parti?

È necessario distinguere fra le condizioni intrinseche e le formali a questo fine richieste. Per ciò che riguarda le condizioni intrinseche, fu dal Bonolis sostenuto che allorquando l'assicurazione è stata stipulata sotto l'impero di una legge che proibisca all'assicurato, in via assoluta o in mancanza di determinati requisiti, di trasmettere il suo diritto, la cessione, ancorchè fatta in un paese in cui fosse permessa, sarebbe certamente nulla. Egli afferma pertanto che quantunque i rapporti fra cedente e cessionario siano da regolarsi con la legge del paese dove le parti hanno stipulato, il cessionario non può acquistare diritti maggiori o diversi di quelli che spettavano al cedente in virtù del contratto da esso concluso con l'assicuratore (1).

A questa soluzione, che ha incontestabilmente il pregio della semplicità, il Valery crede di doverne sostituire una alquanto complicata. Secondo questo giurista la legge da applicarsi è a questo proposito, eccezion fatta per le questioni di capacità, quella in vigore nello Stato sul cui territorio la somma stipulata è pagabile, in quanto i crediti devono reputarsi situati nel luogo del pagamento. Lo scrittore osserva che non potrebbe essere altrimenti, dati gli stretti rapporti che esistono fra la cedibilità e la sequestrabilità dei crediti; se infatti, egli nota, i tribunali del paese dove la somma assicurata è pagabile volessero rifiutare al cessionario il diritto ad ottenerne il pagamento pel motivo che la legge del luogo dove avvenne la cessione non la considera valida, l'attore potrebbe egualmente raggiungere il proprio intento sequestrando il credito, mentre è unanimemente riconosciuto che i procedimenti esecutivi devono esser retti completamente dalla legge territoriale. Se poi la questione della cedibilità fosse discussa dinanzi un tribunale straniero, il magistrato

(1) **Bonolis**, *op. cit.*, nell'*Archivio giur.*, vol. 59, pag. 349-350.

dovrebbe risolvere la controversia in base alla *lex fori*, senza tener conto di quella del paese dove la polizza fu creata o di quella che può reggere le parti per causa della loro cittadinanza o del loro domicilio. Nell' ipotesi finalmente che l'importo dell'assicurazione fosse pagabile a volontà del beneficiario nell'uno o nell'altro fra più paesi differenti, il luogo del pagamento e conseguentemente la legge applicabile dovrebbero determinarsi a seconda che la somma dovuta fosse stata dall' interessato sequestrata nell' una piuttostochè nell'altra località (1).

A parer mio, se la prima soluzione può considerarsi, come ora si vedrà, sotto qualche aspetto insufficiente, la seconda è addirittura inammissibile. È necessario innanzi tutto osservare che il credito risultante dall'assicurazione può in virtù dei patti delle parti essere pagabile in un paese dove vige una legge differente da quella che è competente a reggere il contratto di assicurazione. Si prescinderebbe allora da quest' ultima legge, quantunque essa debba incontestabilmente venire applicata per sapere quali diritti abbia acquistato l' assicurato verso l'assicuratore.

È naturale che dovendo procedere al sequestro di un credito, il procedimento abbia luogo al domicilio del debitore, ma non sempre avviene che tale domicilio si trovi nella località stessa dove il credito è esigibile. Dato pure che queste due località coincidano, non ne discende la conseguenza che la legge ivi vigente debba essere applicata sotto ogni aspetto, perchè se è fuor di dubbio che la legge del luogo ove si procede va osservata per quanto riguarda le formalità processuali, diversamente può avvenire per ciò che concerne la sostanzialità dei diritti intorno a cui venga a sorger controversia e in ispecie per la questione che verte nel decidere se l'assicurato aveva o no facoltà di cedere ad altri i suoi diritti

---

(1) **Valery**, nota in **Bonolis**, *Les assurances sur la vie en dr. int. privé*, pag. 151-158.

verso l'assicuratore. Non si può conseguentemente ammettere che tutto qui possa essere subordinato alla *lex fori*, qualunque sia il magistrato chiamato a pronunciarsi, nè si può consentire che l'interessato, in ordine alla validità intrinseca della cessione, possa a volontà sua rendere applicabile l' una o l' altra legge col compiere un sequestro in un paese piuttostochè in un altro.

È invece conforme ai principî generali attinenti alla cessione dei crediti, il riferirsi alla legge a cui è sottoposto il credito di cui si tratta, per decidere se esso possa essere ceduto e per stabilire quali requisiti sostanziali debbano a questo fine concorrere (1). Non basta però affermare che a tale proposito deve applicarsi la legge che regola il contratto di assicurazione, perchè questo può nello stesso tempo essere intrinsecamente retto da due leggi differenti, qualora le parti abbiano voluto regolarne la sostanza con una legge diversa da quella che è *necessariamente* competente a determinarne la validità intrinseca.

Bisogna dunque distinguere a seconda che la validità della cessione dei diritti dell'assicurato sia subordinata ad un requisito sostanziale che dipende dalla volontà delle parti che hanno stipulato il contratto di assicurazione, piuttostochè ad un requisito stabilito dalla legge alla quale tale contratto è

---

(1) Vedasi **Von Bar**, *op. cit.*, n. 274. — **Melli**, *Das internationale Civil- und Handelrecht*, Zürich, 1902, vol. II, § 110, pag. 40. — Confr. anche Tribunale dell'Impero germanico, 29 gennaio 1901 (*Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1902, pag. 113). — Il **Fiore** (*op. cit.*, vol. III, nn. 1094-1101) dopo aver dimostrato che la cessione dei crediti nei rapporti fra cedente e cessionario deve esser retta dalla legge a cui le parti hanno inteso di sottoporre sostanzialmente il loro contratto, sostiene che della sua validità di fronte ai terzi bisogna giudicare secondo la legge del paese dove il credito è pagabile, vale a dire secondo la legge del domicilio del debitore. Ciò, come vedremo nel testo, non potrebbe mettersi in dubbio per quanto riguarda le *formalità* da osservarsi per la validità della cessione di fronte ai terzi, ma non già per l'ammissibilità sostanziale della cessione. L'autore stesso del resto esponendo tale sua opinione, mostra di riferirsi ai requisiti d'ordine formale.

dovrebbe risolvere la controversia in base alla *lex fori*, senza tener conto di quella del paese dove la polizza fu creata o di quella che può reggere le parti per causa della loro cittadinanza o del loro domicilio. Nell' ipotesi finalmente che l'importo dell'assicurazione fosse pagabile a volontà del beneficiario nell'uno o nell'altro fra più paesi differenti, il luogo del pagamento e conseguentemente la legge applicabile dovrebbero determinarsi a seconda che la somma dovuta fosse stata dall' interessato sequestrata nell' una piuttostochè nell'altra località (1).

A parer mio, se la prima soluzione può considerarsi, come ora si vedrà, sotto qualche aspetto insufficiente, la seconda è addirittura inammissibile. È necessario innanzi tutto osservare che il credito risultante dall'assicurazione può in virtù dei patti delle parti essere pagabile in un paese dove vige una legge differente da quella che è competente a reggere il contratto di assicurazione. Si prescinderebbe allora da quest' ultima legge, quantunque essa debba incontestabilmente venire applicata per sapere quali diritti abbia acquistato l' assicurato verso l'assicuratore.

È naturale che dovendo procedere al sequestro di un credito, il procedimento abbia luogo al domicilio del debitore, ma non sempre avviene che tale domicilio si trovi nella località stessa dove il credito è esigibile. Dato pure che queste due località coincidano, non ne discende la conseguenza che la legge ivi vigente debba essere applicata sotto ogni aspetto, perchè se è fuor di dubbio che la legge del luogo ove si procede va osservata per quanto riguarda le formalità processuali, diversamente può avvenire per ciò che concerne la sostanzialità dei diritti intorno a cui venga a sorger controversia e in ispecie per la questione che verte nel decidere se l'assicurato aveva o no facoltà di cedere ad altri i suoi diritti

---

(1) **Valery**, nota in **Bonolis**, *Les assurances sur la vie en dr. int. privé*, pag. 151-158.

verso l'assicuratore. Non si può conseguentemente ammettere che tutto qui possa essere subordinato alla *lex fori*, qualunque sia il magistrato chiamato a pronunciarsi, nè si può consentire che l'interessato, in ordine alla validità intrinseca della cessione, possa a volontà sua rendere applicabile l' una o l' altra legge col compiere un sequestro in un paese piuttostochè in un altro.

È invece conforme ai principî generali attinenti alla cessione dei crediti, il riferirsi alla legge a cui è sottoposto il credito di cui si tratta, per decidere se esso possa essere ceduto e per stabilire quali requisiti sostanziali debbano a questo fine concorrere (1). Non basta però affermare che a tale proposito deve applicarsi la legge che regola il contratto di assicurazione, perchè questo può nello stesso tempo essere intrinsecamente retto da due leggi differenti, qualora le parti abbiano voluto regolarne la sostanza con una legge diversa da quella che è *necessariamente* competente a determinarne la validità intrinseca.

Bisogna dunque distinguere a seconda che la validità della cessione dei diritti dell'assicurato sia subordinata ad un requisito sostanziale che dipende dalla volontà delle parti che hanno stipulato il contratto di assicurazione, piuttostochè ad un requisito stabilito dalla legge alla quale tale contratto è

---

(1) Vedasi **Von Bar**, *op. cit.*, n. 274. — **Meili**, *Das internationale Civil- und Handelrecht*, Zürich, 1902, vol. II, § 110, pag. 40. — Confr. anche Tribunale dell'Impero germanico, 29 gennaio 1901 (*Zeitschrift für int. Privat-und Oeffentliches Recht*, 1902, pag. 118). — Il **Flore** (*op. cit.*, vol. III, nn. 1094-1101) dopo aver dimostrato che la cessione dei crediti nei rapporti fra cedente e cessionario deve esser retta dalla legge a cui le parti hanno inteso di sottoporre sostanzialmente il loro contratto, sostiene che della sua validità di fronte ai terzi bisogna giudicare secondo la legge del paese dove il credito è pagabile, vale a dire secondo la legge del domicilio del debitore. Ciò, come vedremo nel testo, non potrebbe mettersi in dubbio per quanto riguarda le *formalità* da osservarsi per la validità della cessione di fronte ai terzi, ma non già per l'ammissibilità sostanziale della cessione. L'autore stesso del resto esponendo tale sua opinione, mostra di riferirsi ai requisiti d'ordine formale.

sottoposto per tutto ciò rispetto a cui i contraenti *non* possono esercitare la loro autonomia. Nel primo caso bisogna ricorrere alla legge a cui l'assicuratore e l'assicurato hanno inteso riferirsi, nel secondo alla legge del luogo dove è stato concluso il contratto di assicurazione. Perciò se un individuo dopo aver assicurato un edificio contro i rischi dell' incendio lo vende, per sapere se sia necessario, affinchè egli contemporaneamente possa cedere al compratore la polizza di assicurazione, il consenso della compagnia assicuratrice (1) o se tale consenso sia da presumersi, bisognerà consultare la legge alla quale è sottoposto per volontà delle parti il contratto concluso fra l'assicuratore e l'assicurato. Per converso, comunque disponesse la legge adottata dai contraenti, la polizza di un contratto di assicurazione sulla vita concluso in Ispagna non potrebbe essere ceduta prima che l'assicurato avesse completamente pagato il capitale o i premi ch'egli deve corrispondere all'assicuratore, perchè così è *prescritto* dall'Art. 430 del Cod. di comm. spagnuolo (2).

192. — Quanto ai requisiti formali da osservarsi affinchè possa efficacemente cedersi una polizza di assicurazione, bisogna distinguere ulteriormente a seconda che la questione debba essere risolta unicamente per quanto si attiene ai rapporti fra cedente e cessionario, piuttostochè in confronto ai terzi. Fra cedente e cessionario per regola converrà tener conto dei principî generali di diritto internazionale privato che valgono rispetto alle forme. Conseguentemente la legge

---

(1) Secondo il diritto nostro (Cod. di comm., Art. 439) in caso di alienazione delle cose assicurate, i diritti e le obbligazioni del precedente proprietario non passano all'acquirente se non è convenuto il contrario. — Confr. anche **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1342.

(2) L'Art. 430, del Cod. di comm. spagnuolo è così formulato: « Le polizze di assicurazioni sulla vita, *quando sia stato pagato il capitale o i premi che l'assicurato si è obbligato a pagare*, potranno essere girate ad altra persona *a condizione* che la girata sia inscritta nella polizza stessa e notificata in modo autentico all'assicuratore da parte del girante e del cessionario ».

del paese dove il contratto di cessione si conclude determinerà se per la sua validità formale, come dispone ad es. la legge spagnuola e la belga (1) occorra la scrittura, o se basti, come avviene secondo la legislazione nostra (2), il consenso dei contraenti. Se questi appartenessero entrambi ad uno Stato dove la legge dispone in quest' ultimo senso, un magistrato la cui legislazione consacrasse espressamente o implicitamente una norma corrispondente a quella che trovavasi statuita dall'Art. 9 Disp. Prel. Cod. civ. nostro, dovrebbe riconoscere che la cessione fra cedente e cessionario può considerarsi formalmente valida indipendentemente dalla redazione di uno scritto, anche se essa fosse stata stipulata in un paese dove la scrittura è a questo fine richiesta a pena di nullità (3).

Per decidere tuttavia, se la polizza possa essere trasferita col mezzo della girata apposta nel titolo o anche per semplice tradizione come titolo al portatore (4), converrebbe tener

---

(1) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 430, citato nella nota precedente; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 42. Quest'ultima disposizione è così formulata: « La transmission des droits résultants de l'assurance s'opère par le trasfert de la police signé par le cédant, le cessionaire et l'assureur ». — Anche a norma della legge inglese è necessario per la validità della trasmissione di una polizza di assicurazione oltre alla notificazione alla compagnia debitrice, la girata della polizza o la redazione di un atto separato. — Confr. **Lehr**, *Droit anglais*, pag. 610, n. 857.

(2) L'Art. 422 del Cod. di comm. italiano tuttavia dichiara che: «... La cessione dei diritti verso l'assicuratore si opera col trasferimento della polizza mediante dichiarazione sottoscritta dal cedente e dal cessionario e non ha effetto verso i terzi se non è notificata all'assicuratore o da lui accettata per iscritto ». Conviene però ritenere che il legislatore nostro siasi espresso in questa guisa presupponendo che l'assicuratore e l'assicurato abbiano, come è uso comune, redatta una polizza. Ma poichè questa secondo la nostra legge mercantile non è punto essenziale all'esistenza del contratto di assicurazione, non si può ritenere che diventi tale quando l'assicurato vuol trasmettere ad altri i propri diritti verso l'assicuratore. — Vedasi **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1343.

(3) Si vede da ciò essere insufficiente affermare, come fa il **Bonolis** (*Archivio giur.*, vol. 59, pag. 348) che: « la forma della cessione deve essere regolata dalla legge del luogo dove essa accade ».

(4) Sulla possibilità di emettere polizze d'assicurazione all'ordine o al portatore, vedasi dal punto di vista del diritto italiano, **Vidari**, *op. cit.*,

conto della legge del paese dove la polizza stessa è stata emessa, poichè per principio generale è la legge vigente nel luogo di emissione che determina quali titoli possano essere emessi all'ordine o al portatore e quali requisiti debbano a questo fine concorrere (1), e perché non è ammissibile che un titolo passando da un territorio ad un altro acquisti, circa i modi della sua trasmissibilità, una virtù che fin dall'origine non aveva.

Nei rapporti con l'assicuratore e in generale coi terzi la cessione di una polizza nominativa non potrebbe considerarsi valida se non fossero osservate le formalità volute dalla legge del domicilio dell'assicuratore medesimo. È in questa località che il credito spettante all'assicurato trova la propria sede, è naturale perciò convenga riferirsi alla legge ivi vigente per stabilire le condizioni formali da osservarsi affinchè ne possa aver luogo la cessione con efficacia di fronte a chiunque (2). Attenersi, come sostiene il Bonolis (3), anche a questo proposito alla legge del luogo dove è stato concluso il contratto di cessione fra l'assicurato e il cessionario, sarebbe assolutamente inammissibile, in quanto si andrebbe così contro ai principî generali che valgono per la cessione dei crediti (4).

---

vol. V, nn. 4531, 4648. — **Vivante,** *Trattato*, vol. II, nn. 965. — Pel diritto francese vedi **Thaller,** *op. cit.*, nn. 1337-1343 e pel diritto di altri Stati, confr. i dati di legislazione comparata citati in **Ramella,** *I titoli all'ordine*, vol. II, Firenze, Cammelli, 1900, nn. 170, 182.

(1) Vedi nel vol. I, nn. 88, 90.

(2) Confr. ciò che fu detto pel trasferimento dei titoli nominativi nel vol. I, n. 87. — La necessità di tener conto a questo proposito della legge del domicilio dell'assicuratore non verrebbe meno anche se la polizza che l'assicurato intende cedere ad altri fosse un titolo all'ordine o al portatore. Si è infatti osservato che quella legge, la quale si confonde normalmente con quella del luogo di emissione, va applicata per decidere se la polizza sia suscettibile di trasferimento mediante girata o anche per semplice tradizione.

(3) **Bonolis,** *op. cit.*, nell'*Archivio giur.*, vol. 59, pag. 348.

(4) Vedi oltre a **Fiore,** *Dir. int. priv.*, 3ª ed., vol. III, nn. 1100, 1101, le decisioni e gli autori citati nel vol. I, pag. 538, nota 1.

Quando infatti la legge dichiara necessario l'adempimento di certe formalità per poter cedere con efficacia di fronte ai terzi un credito, così dispone per tutela di un interesse generale; ora è chiaro che l'applicabilità di una disposizione di tale natura non può dipendere dall'arbitrio del cedente e del cessionario, i quali sono liberi di stipulare il loro contratto dove meglio credano. Non posso nemmeno aderire all'opinione del VALERY, il quale sostiene che si deve qui prendere in considerazione la legge del luogo dove la somma assicurata è pagabile (1), perchè, come ho già osservato, l'importo di un'assicurazione può per volontà delle parti essere esigibile in un paese diverso dal domicilio dell'assicuratore. Poichè dunque deve applicarsi la legge vigente in quest'ultima località, in base ad essa si dovrà decidere se per l'efficacia della cessione della polizza di fronte ai terzi occorra o no la notificazione all'assicuratore, in qual forma questa debba farsi, se in ispecie sia necessaria la forma autentica (2) e se la notificazione possa esser sostituita dall'accettazione da parte dell'assicuratore (3).

Conviene però notare che un contratto di assicurazione può essere stipulato, anzichè alla sede centrale della compagnia assicuratrice, ad una sede secondaria situata in uno Stato diverso. Se tutti i rapporti dell'assicurato con la compagnia si attuassero alla sede secondaria, sarebbe la legge quivi vigente quella di cui si dovrebbe tener conto, per decidere se

---

(1) **Valery**, nota in **Bonolis**, *Les assurances sur la vie en dr. int. privé*, pag. 148-149.

(2) L'art. 430 del Cod. di comm. spagnuolo (citato alla pag. 488. nota (2) dichiara espressamente che la notificazione all'assicuratore deve seguire in forma autentica.

(3) In senso affermativo dispone la legge nostra (Cod. di comm., Art. 422) secondo cui non è necessario che l'assicuratore dia la propria accettazione in forma autentica (**Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1844). — Si è veduto che a norma dell'Art. 42 della legge belga dell'11 giugno 1874, l'accettazione dell'assicuratore deve risultare dal fatto ch'egli abbia sottoscritto la polizza che l'assicurato intende trasferire ad altri.

per l'efficacia della cessione della polizza di fronte ai terzi occorra o no la notificazione all'assicuratore ed eventualmente quale ne debba essere la forma. Invero, dove è una sede secondaria della compagnia assicuratrice, può reputarsi che questa abbia un domicilio (1) e data la pluralità di domicili, è naturale tener conto di quello del luogo dove i rapporti inerenti ad una data operazione vengono a convergere.

Quando l'assicurato abbia ceduto ad altri i propri diritti verso l'assicuratore con l'osservanza di tutte le condizioni intrinseche e formali affinchè la cessione possa considerarsi valida, i rapporti fra cedente e cessionario saranno regolati in conformità alle norme generali sulla legge applicabile in materia contrattuale (2). Il contratto che interviene fra cedente e cessionario, a prescindere dai rapporti con l'assicuratore e coi terzi, è infatti una convenzione autonoma per la quale non vi è motivo di discostarsi dalle regole che comunemente vanno seguite (3).

Quanto ai rapporti fra assicuratore e cessionario, per determinare quali eccezioni quello possa opporre a questo, converrà consultare la legge che reggeva fin dall'inizio il contratto di assicurazione (4), perchè l'obbligazione della compagnia assicuratrice non può venire modificata per opera della cessione, in quanto il credito resta il medesimo (5).

---

(1) Confr. l'Art. 40 ultimo al. del nostro Codice per la marina mercantile che, nello stabilire le condizioni affinchè gli stranieri possano essere proprietari di navi italiane, dichiara: «... Le succursali di società estere, autorizzate dal governo ad operare nello Stato, sono assimilate agli stranieri *domiciliati* o residenti nello Stato, purchè di fatto vi tengano un rappresentante munito di mandato generale».

(2) Vedi per analogia **Flore**, *op. cit.*, vol. III, n. 1096. — **Meili**, *Das internationale Civil-und Handelrecht*, vol. II, § 110.

(3) Da ciò si vede come non sia sufficiente affermare, come fa il **Bonolis** (*op. cit.*, *Archivio giur.*, vol. 59, pag. 350), che « i rapporti fra cedente e cessionario saranno certamente regolati dalla legge del luogo di conclusione».

(4) In questo senso si pronuncia pure **Bonolis**, loc. cit. — Confr. anche **Meili**, *op. cit.*, vol. II, § 179, pag. 307.

(5) **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1346. — Confr. pure **Thaller**, *op. cit.*, nn. 1841-1842.

Alla stessa legge si dovrà ricorrere per sapere se, dopo avvenuta la cessione, l'assicuratore possa ancora pretendere il pagamento dei premi dall'assicurato che ha ceduto i propri diritti, ogniqualvolta fra cedente e cessionario non sia stato a questo proposito stipulato un patto espresso a cui l'assicuratore abbia esplicitamente aderito. Trattasi infatti di valutare uno degli effetti del contratto di assicurazione originariamente concluso.

Le norme di diritto internazionale privato ora esposte rispetto alla cessione di una polizza di assicurazione, potranno generalmente applicarsi anche nel caso che la polizza, anzichè essere ceduta, venga data in pegno. Quelle norme infatti trovansi del tutto in armonia coi principî già esposti circa la legge che regola il pegno dei crediti (1).

193. — Avviene frequentemente che le compagnie assicuratrici per limitare i rischi da esse assunti, stipulino determinati contratti con altre compagnie, a fine di venire in tutto o in parte rimborsate delle somme di cui, al verificarsi di preveduti eventi dannosi, potessero essere debitrici verso gli assicurati. La liceità di tali contratti, che si dicono di *riassicurazione*, è generalmente riconosciuta, come risulta dalle esplicite disposizioni che si riscontrano nella legislazione di gran numero di Stati (2).

Poichè il contratto di riassicurazione ha le caratteristiche di un contratto di assicurazione nel quale la veste di assicuratore è assunta dal riassicuratore e quella di assicurato

---

(1) Vedi al n. 137.

(2) Confr. Cod. di comm. it., Art. 422; Cod. di comm. olandese, Art. 271; spagnuolo, Art. 400, 749; portoghese, Art. 430; chileno, Art. 523; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 24; ungherese, Art. 508-514. — L'ultimo dei codici ora citati è quello che più di ogni altro regola con numerose disposizioni il contratto di riassicurazione. Per le riassicurazioni marittime, vedi anche Cod. di comm. francese, Art. 342; nuovo Cod. di comm. germanico, § 779 e § 864 ultimo al. — In Inghilterra fino al 1867 la riassicurazione era proibita, ma in quell'anno il divieto fu tolto mediante l'Atto 27, 28 Vict. c. 56.

dall'assicuratore (1), potrebbe sembrare a prima vista sufficiente ritenere che le norme riguardanti il contratto di assicurazione sono senz'altro applicabili a quello di riassicurazione. Vi fu infatti chi affermò che quest'ultima convenzione deve essere retta, *in virtù della presumibile intenzione delle parti*, dalla legge del luogo dove è conclusa (2).

Tale norma giuridica, quantunque non possa considerarsi inesatta, è da riguardarsi come insufficiente. Invero, se il contratto di assicurazione è indipendente da quello di riassicurazione, così che il primo conserva la propria efficacia anche se il secondo venga annullato o rescisso (3), altrettanto non può dirsi pel contratto di riassicurazione di fronte a quello di assicurazione, perchè quando questo è o diventa privo di efficacia giuridica, l'altro subisce la stessa sorte (4).

Si è infatti veduto che elemento essenziale di ogni contratto di assicurazione è l'esistenza di un rischio, ora il rischio, per le parti che hanno stipulato la riassicurazione, viene a cessare se l'assicurazione è nulla. Ne viene di conseguenza che per decidere se oggetto della riassicurazione sia un'assicurazione avente i dovuti requisiti di validità, conviene tener conto della legge a cui questa è sottoposta; cosicchè se a norma della legge del luogo dove il contratto di assicurazione venne stipulato esso non potesse reputarsi valido, inefficace sarebbe anche il contratto di riassicurazione, ancorchè si dovesse venire ad una conclusione opposta, qualora l'apprezzamento sulla validità del primo contratto venisse fatto in base alla legge del paese dove il secondo venne concluso.

---

(1) **Vidari,** *op. cit.*, vol. V, n. 4440. — **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1387. — **Marghieri,** *op. cit.*, vol. III, n. 2672. — **Thaller,** *op. cit.*, n. 734. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. VI, n. 1156.

(2) Vedasi nel *Journal de dr. int. privé*, 1894, pag. 298. — *Questions et solutions pratiques.*

(3) **Marghieri,** *op. cit.*, vol. III, n. 2676. — **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1389.

(4) Confr. Cod. di comm. ungherese, Art. 510. — Vedasi anche **Vivante,** *Trattato*, vol. III, *op. cit.*, n. 1390. — **Marghieri,** *op. cit.*, vol. III, n. 2677.

Rimane a vedere però se la riassicurazione possa considerarsi valida anche quando si riferisca ad un'assicurazione avente per oggetto un rischio, che è bensì lecito a norma della legge del luogo dove questa è stata stipulata, ma che non è tale secondo la legge del paese dove intervenne il contratto fra riassicuratore ed assicuratore.

Il VIVANTE si pronuncia in forma generale nel senso della validità, pel motivo che l'oggetto della riassicurazione è costituito non già dal rischio considerato illecito dalla legge del luogo dove questa è stata stipulata, ma dal rischio che corre l'assicuratore di dover pagare una data somma (1).

A parer mio, conviene qui fare la stessa distinzione che ho già avuto in precedenza occasione di compiere (2), a seconda cioè che il rischio su cui cade il contratto di assicurazione originariamente stipulato, sia dalla legge del luogo dove fu concluso il contratto di riassicurazione reputato illecito per ragioni del tutto locali, piuttostochè per un motivo di moralità. Nel primo caso la riassicurazione dovrebbe considerarsi valida, nel secondo nulla (3). Per sostenere un'opinione diversa non vale osservare che la riassicurazione non ha per oggetto il medesimo rischio dell'assicurazione, perchè sappiamo che allorchè questa non può essere considerata vavalida, altrettanto avviene per quella. Ora è chiaro che nel paese dove la riassicurazione venne stipulata dovrebbe reputarsi inefficace un contratto di assicurazione avente per oggetto un rischio che ivi fosse da riguardarsi come contrario ai buoni costumi.

---

(1) **Vivante,** *Il contratto di assicurazione*, vol. II, n. 84. — Confr. anche **Bonolis,** *op. cit.*, nell'*Archivio giur.*, vol. 59, pag. 353.

(2) N. 188, pag. 464 465.

(3) In questo senso vedasi anche **Valery,** nota in **Bonolis,** *Les assurances sur la vie etc.*, pag. 159, 160. — **Lyon-Caen** et **Renault,** *op. cit.*, vol. VI, n. 1167. — Per dichiarar nulla la riassicurazione di un'assicurazione avente per oggetto un determinato rischio, sarebbe sufficiente che questo *per motivi d'ordine morale* fosse considerato illecito dalla *lex fori*.

A prescindere dai rapporti di subordinazione in cui si trova il contratto di riassicurazione verso quello di assicurazione, i requisiti per la validità intrinseca e formale del primo di questi contratti dovranno determinarsi in conformità ai principî generali e dovrà quindi esser presa nella dovuta considerazione la *lex loci contractus* (1).

Quanto alla sostanza del contratto di riassicurazione dovrà applicarsi la legge espressamente o presumibilmente adottata dai contraenti, la quale potrà esser diversa da quella del paese dove tale convenzione è venuta a concludersi e da quella che regge il contratto di assicurazione. La legge scelta dalle parti quindi andrà applicata per decidere se, come in forma esplicita dispone il Cod. di comm. ungherese, il riassicuratore sia tenuto a pagare l'importo della riassicurazione appena siasi verificato il fatto che dà diritto all'assicurato di ottenere dall'assicuratore una certa somma, senza bisogno che questo abbia *già* pagato ciò che è dovuto all'assicurato (2). Lo stesso criterio sarà da seguirsi per determinare e regolare i rimanenti diritti e doveri reciproci spettanti al riassicuratore e all'assicuratore come conseguenza del loro contratto, in ispecie per quanto riguarda il pagamento dei premi (3), il mutamento dei rischi (4), l'obbligo dell'assicuratore di avvertire il riassicuratore entro un breve termine dei fatti avvenuti che possono dar luogo al pagamento di ciò che l'assicurato ha diritto di esigere (5).

---

(1) Per ciò che riguarda il requisito del consenso e le cause che valgono a viziarlo, vedasi al n. 187 e specialmente alla pag. 456 nota 1.

(2) Cod. di comm. ungherese, Art. 512. — Nello stesso senso può interpretarsi la legge nostra. — Confr. **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1395. — **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2674.

(3) Alcuni codici esplicitamente dichiarano che l'importo del premio della riassicurazione può essere diverso da quello dell'assicurazione. — Confr. ad es. Cod. di comm. francese, Art. 352; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 749. — Nello stesso senso può interpretarsi la legislazione nostra anche in mancanza di una speciale disposizione.

(4) Confr. Cod. di comm. ungherese, Art. 514.

(5) Vedi Cod. di comm. ungherese, Art. 511.

Si noti tuttavia che se il riassicuratore avesse pattuito di assumersi precisamente il rischio che venne assunto dall'assicuratore in un determinato contratto, per risolvere le controversie che fra questi contraenti venissero a sorgere circa l'estensione di tale rischio, si dovrebbe ricorrere alla legge che regola il contratto di assicurazione originariamente concluso (1).

Quest'ultima legge andrà applicata anche per quanto si riferisce ai rapporti fra assicurato e assicuratore dopo che questo devenne alla stipulazione della riassicurazione, e per decidere segnatamente se, come in modo espresso è stabilito da qualche codice di commercio, l'assicuratore continui a rimanere *esclusivamente* obbligato verso l'assicurato (2). Non vi sarebbe infatti motivo di ricorrere a tale proposito alla legge che regge il contratto di riassicurazione, dal momento che tale convenzione è per l'assicurato una *res inter alios acta* (3).

194. — Per le questioni riguardanti la giurisdizione e la competenza rispetto alle controversie che sorgano fra gli assicurati e le compagnie assicuratrici, valgono le norme generali che ho già avuto occasione di esporre trattando delle società commerciali (4). A queste norme in gran parte corrispondono le speciali disposizioni che, a tale proposito, furono

---

(1) Confr. Corte App. di Rouen, 9 febbraio 1898 (*Journal*, 1899, pag. 107).

(2) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 400; Cod. di comm. chileno, Art. 525. — Vedasi nello stesso senso pel diritto italiano, **Vivante**, *Trattato*, vol. III, nn. 1389, 1396.

(3) Alla norma ora esposta nel testo converrebbe però fare eccezione se il riassicuratore nel contratto stipulato con l'assicuratore avesse pattuito di pagare *direttamente* all'assicurato la somma che potesse essergli dovuta. Si avrebbe allora una clausola a favore di un terzo che darebbe a questo il diritto di esigere dal riassicuratore la somma riassicurata (confr. **Vivante**, loc. cit.); ne consegue che per apprezzare il valore di tale clausola converrebbe riferirsi alla legge che regola il contratto nel quale è stata inserita.

(4) Vol. I, n. 53.

inserite nel trattato di diritto commerciale internazionale di Montevideo del 1889 (1).

Anche in alcune leggi interne si riscontra qualche speciale disposizione per regolare la competenza nelle controversie a cui possono dare origine i contratti di assicurazione. Così in Francia una recente legge del 2 gennaio 1902 statuì che le controversie di tale specie devono essere portate dinanzi il magistrato del paese dove trovasi il domicilio dell'assicurato, a meno che esse riguardino assicurazioni contro i rischi a cui sono esposti immobili o mobili per natura oppure assicurazioni contro le disgrazie accidentali che possono colpire le persone o gli animali ed allora la competenza spetta nell'un caso al *forum rei sitae*, nell'altro alla magistratura del luogo dove è avvenuto il sinistro (2).

Io non credo però che questa legge sia destinata a mutare le norme vigenti in Francia come risultano dall'Art. 14

---

(1) L'Art. 10 di questo trattato è così formulato: « Sono competenti per decidere sui reclami presentati contro le società di assicurazione, i tribunali del paese ove le suddette società hanno il loro domicilio legale. — Se queste società possiedono succursali stabilite in altri Stati si applicano le disposizioni dell'Art. 6 ». — Quest'ultimo articolo dichiara: « Le succursali o agenzie costituite in uno Stato da una società stabilita in un altro Stato sono considerate come domiciliate nel luogo stesso in cui esse funzionano e sono sottoposte alla giurisdizione locale per ciò che concerne le operazioni da esse compiute ».

(2) Ecco il testo dell'Art. 1 della legge francese del 2 gennaio 1902: « En matière de contrats d'assurances et de litiges auxquels ils donnent lieu le défendeur sera assigné devant la juridiction compétente dans le réssort de laquelle se trouvent: 1° *Le domicile de l'assuré*, de quelque espèce d'assurance qu'il s'agisse sauf l'application de la disposition qui suit; 2° les immeubles ou les meubles par nature assurés, s'il s'agit d'assurances contre les risques les concernant, et le lieu où s'est produit l'accident s'il s'agit d'assurances contre les accidents de toute nature dont sont victimes les personnes ou les animaux, le tout lorsque l'instance est relative à la fixation et au réglement des indemnités dues. — Il n'est pas dérogé aux lois qui régissent les assurances maritimes. (Il 2° ed ultimo articolo di questa legge è una disposizione transitoria). — Vedasi negli *Annales de dr. comm.*, vol. 15, pag. 383.

del Codice Napoleone circa la giurisdizione spettante ai magistrati francesi verso le società straniere (1), poichè ritengo che abbia semplicemente per iscopo di regolare la competenza fra le varie autorità giudiziarie francesi quando queste siano investite di giurisdizione. È ad ogni modo degno di nota il fatto che questa legge vale a porre le compagnie di assicurazioni straniere, che hanno in Francia una sede secondaria, in una posizione più sfavorevole di quanto avvenisse in precedenza. Tali compagnie infatti non saranno più citate dinanzi il magistrato del paese dove trovasi la sede secondaria, in conformità all'Art. 59 § 5 del Codice di procedura civile (2), nell'ipotesi che un assicurato francese intenda esercitare contro esse un'azione dinanzi un tribunale del proprio Stato, perchè saranno invece convenute dinanzi il magistrato del luogo dove trovasi il domicilio dell'assicurato medesimo o dove è avvenuto il sinistro.

Si noti ancora che in Francia è generalmente ammesso, che per decidere se l'attore possa valersi dell'Art. 14 del Codice Napoleone, si tien conto del momento in cui s'inizia l'azione e della cittadinanza che in questo istante è propria di chi con tal veste si presenta in giudizio (3). Per conseguenza se uno straniero stipula con una compagnia estera un'assicurazione *per conto di chi spetta*, il vero interessato qualora possieda la cittadinanza francese potrà citare la compagnia dinanzi la magistratura del proprio Stato (4) e ren-

---

(1) Confr. vol. I, n. 53, pag. 359-360.

(2) All'Art. 59 del Cod. di proc. civ. francese è detto: «... Le defendeur sera assigné... en matière de société, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie». — Questa disposizione è generalmente interpretata nel senso che ogni società può essere citata dinanzi il tribunale nella cui circoscrizione possiede una sede secondaria o una succursale. — Confr. **Lefort**, nota in **Bonolis**, *Les assurances sur la vie* etc., pag. 60. — Vedasi anche **Weiss**, *Traité élem. de dr. int. privé*, 2ème ed., pag. 748.

(3) **Weiss**, *op. cit.*, pag. 735.

(4) Confr. **Massé**, *op. cit.*, vol. I, n. 690. — Confr. pure **Vincent** et **Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Assurances*, n. 62 e la giurisprudenza e gli autori ivi citati.

dere applicabili, in ordine alla competenza, le speciali disposizioni della legge del 2 gennaio 1902. Altrettanto potrà dirsi se un francese diventi cessionario di una polizza di assicurazione emessa in seguito ad un contratto concluso fra uno straniero ed una compagnia estera (1).

Nel caso di azioni intentate dalle compagnie assicuratrici contro gli assicurati, in mancanza di speciali disposizioni saranno da applicarsi le norme generali circa la competenza vigenti nel paese dove le azioni sono esercitate. Nello Stato nostro quindi una compagnia estera volendo citare in giudizio un assicurato, potrà valersi degli Art. 90 e 91 del Cod. di proc. civ. (2) e potrà perciò convenirlo per ottenere l'importo del premio anche dinanzi il magistrato del paese dove ne deve seguire il pagamento (3).

195. — Dopo avere esposto i principî generali riguardanti la legge applicabile al contratto di assicurazione, conviene ora brevemente esaminare quali norme di diritto internazionale privato siano specialmente da adottarsi per le *assicurazioni contro i danni*, la cui caratteristica consiste in ciò che non possono altrimenti esplicarsi se non in *contratti di indennità*, essendo escluso che l'assicurato possa ritrarne un guadagno (4).

Da questo loro carattere giuridico derivano alcune importanti conseguenze, sia in ordine alle persone a cui è lecito

---

(1) Confr. Corte di Parigi, 23 novembre 1883 (*Journal*, 1884, pag. 284).

(2) Vedi vol. I, n. 53, pag. 356.

(3) La Corte di Cass. di Firenze con Sentenza del 16 dicembre 1901 (*Annali*, 1901, I, 601) relativamente ad una controversia riguardante un contratto di assicurazione decise che, trattandosi di materia commerciale, il pagamento del premio può esser chiesto giudizialmente nel luogo dove l'assicurato ha promesso di eseguire la sua obbligazione, a'sensi dell'Art. 91 Cod. proc. civ., senza che a questo proposito influisca la competenza stabilita in un luogo diverso per la determinazione delle eventuali indennità.

(4) **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, nn. 4372, 4388, 4389. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1398. — **Franchi**, *op. cit.*, P. II, n. 182. — Vedasi anche **König** in **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. II, § 402, n. 2.

stipulare tale specie di contratti, sia rispetto alle cose suscettibili di esserne oggetto.

È per lo più stabilito che per poter far assicurare una cosa è necessario avere sulla medesima un diritto reale o almeno un legittimo interesse o una responsabilità alla sua conservazione (1). Trattasi, come si vede, di un requisito essenziale per la validità della convenzione, conseguentemente esso deve essere regolato, qualunque sia il diritto locale a cui le parti hanno inteso riferirsi, dalla legge del paese dove queste hanno stipulato, in conformità al principio generale che trovò una sanzione espressa nell'Art. 58 del nostro Codice mercantile (2).

La *lex loci contractus* deve a questo proposito applicarsi anche se disponga diversamente da quanto è stabilito dalla *lex fori* o dalla *lex rei sitae*, perchè le limitazioni che sono qui portate all'autonomia dei contraenti mirano essenzialmente a tutelare il loro reciproco interesse, piuttostochè a salvaguardare i terzi da qualche danno o frode; non entra quindi in campo l'ordine pubblico internazionale, nè ci si trova di fronte ad una materia che riguardi il regime della proprietà (3).

---

(1) Cod. di comm. it., Art. 423; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 4, 6, 8; Cod. di comm. rumeno, Art. 448; portoghese, Art. 428; spagnuolo, Art. 434. — Pel diritto germanico vedi **König** in **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. II, § 402, n. 3. — Si noti che se la legge belga all'Art. 6, a somiglianza di quanto è stabilito dall'Art. 423 del Cod. di comm. nostro, ammette che i creditori pignoratizi, privilegiati o ipotecari possono far assicurare la cosa che costituisce la loro garanzia, all'Art. 8 aggiunge: « Les dispositions des deux articles précédents n'auront d'effet qu'en tant que le créancier viendrait en ordre utile dans la collocation ou dans la distribution, si la perte des objets saisis, engagés, hypothéqués ou sur lesquelles existe le privilége n'était pas arrivée ». — Una esplicita disposizione a questa corrispondente non si riscontra nella legge nostra.

(2) Vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg. e n. 9.

(3) Tutto ciò che concerne i modi con cui può acquistarsi un diritto reale su cosa mobile od immobile, niuna relazione ha o può avere con la questione che verte nel decidere se per stipulare validamente un con-

Quanto alle cose che possono essere assicurate, conviene osservare che è generalmente vietato di contrarre assicurazioni per un importo superiore al valore dell'oggetto delle medesime (1). Anche per determinare gli effetti di questa norma giuridica, in ispecie a seconda che le parti od una di esse siano o no di buona fede, sarà necessario per ragioni analoghe a quelle ora accennate riferirsi alla *lex loci contractus.* A questa stessa legge converrà ricorrere per decidere se, quando una cosa sia assicurata pel suo intero valore, siano per regola da reputarsi nulle le ulteriori assicurazioni che la concernono e per stabilire quali requisiti debbano concorrere per fare eccezione rispetto all'ulteriore assicurazione alla regola che la farebbe considerar nulla (2). Si noti però che la validità del primo contratto di assicurazione essendo qui fuori di discussione, per valutare l'efficacia giuridica del successivo si dovrà applicare la legge del paese dove quest'ultimo è venuto a concludersi (3). Nell'opinione mia, è non soltanto necessario ma anche sufficiente tener conto della legge ora accennata per ciò che concerne la validità del contratto successivo, perchè nessun turbamento sociale può derivare in uno Stato diverso da quello dove ne è avvenuta la stipula-

---

tratto di assicurazione riferentesi ad una cosa occorra o no avere sulla medesima un diritto reale. Non ci si trova infatti in tema di diritti reali, ma in tema di contratti e null'altro.

(1) Confr. Cod. di comm. it., Art. 428 (vedi in proposito **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4471. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1406); Cod. di comm. ungherese, Art. 470. — Vedi anche pel diritto francese **Thaller**, *op. cit.*, n. 736.

(2) Vedi Cod. di comm. it., Art. 426 (confr. anche **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, nn. 4473-4474). — Legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 12, 14; Cod. di comm. ungherese, Art. 471; spagnuolo, Art. 399; portoghese, Art. 434; rumeno, Art. 451. — Vedi pel diritto francese **Thaller**, loc. cit.

(3) La stessa cosa potrà dirsi quando debbasi giudicare della validità delle ulteriori assicurazioni riguardanti cose assicurate per una parte soltanto del loro valore. — Confr. le seguenti disposizioni di diritto interno: Cod. di comm. it., Art. 427; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 12; Cod. di comm. ungherese, Art. 471; spagnuolo, Art. 400.

zione dal fatto che l'efficacia dell'ulteriore assicurazione sia apprezzata in base ad una legge differente dalla *lex fori*. Invero, se la legge del luogo dove l'ulteriore contratto di assicurazione è stato concluso, anzichè dichiararne la nullità ne restringe l'efficacia in proporzione al valore della cosa assicurata e all'importo delle assicurazioni precedenti, non avviene che l'assicurazione si converta in una specie di giuoco o di scommessa, poichè anche in tal modo essa conserva il carattere di un contratto d'indennità, in quanto l'assicurato non può complessivamente conseguire un importo superiore a quello del danno realmente patito e tutto si riduce al regolamento d'interessi privati in conformità alla legge competente.

La *lex loci contractus* dovrà esser presa in considerazione pure per giudicare se possa essere assicurato, oltre al rischio a cui è esposta una cosa materiale, anche un credito (1) e per stabilire se i profitti sperati possano *generalmente* essere oggetto di assicurazione (2) oppure soltanto nei casi in cui un'esplicita disposizione lo consente (3).

---

(1) Le assicurazioni contro la solvibilità del creditore sono espressamente contemplate dal Cod. di comm. italiano, Art. 440; dalla legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 6. — L'Art. 464 del Cod. di comm. ungherese in forma generale dichiara che: « Oggetto di assicurazione può essere tutto ciò che per l'assicurato ha un valore apprezzabile in danaro ».

(2) In questo senso può interpretarsi il diritto germanico. — **König** in **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. II, § 402, n. 2.

(3) Così dispone la legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 1 ultimo al. — Altrettanto è dichiarato dall'Art. 424 ultimo al. del nostro codice di commercio, che agli Art. 446, 447 ammette l'assicurazione dei profitti sperati soltanto se trattasi di prodotti del suolo o di cose da trasportarsi da una località all'altra. — Confr. **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1406. — Vedasi tuttavia **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, nn. 4463-4466. — Confr. anche l'Art. 493 del Cod. di comm. ungherese.

Con la questione che consiste nel decidere se i profitti sperati possano formare oggetto di assicurazione, non va confusa l'altra che verte nel determinare se le parti abbiano inteso di comprendere nel rischio, oggetto del contratto, anche quello attinente ai profitti sperati. La prima, come si è veduto, va risolta in base alla *lex loci contractus*, la seconda invece a norma della legge scelta dai contraenti anche se diversa da quella del

196. — Veniamo ai doveri e ai diritti reciproci dei contraenti che hanno stipulato un contratto di assicurazione contro i danni. Alcuni di questi doveri e diritti sono la diretta conseguenza della convenzione e non è necessario per la loro sussistenza reale o potenziale che sia già avvenuto il sinistro o l'evento dannoso contro il quale l'assicurazione fu presa; altri invece, pure avendo la loro base nel contratto, vengono a sorgere o possono esercitarsi soltanto quando siasi verificato l'evento dannoso preveduto. Occupiamoci ora dei primi.

Dovere essenziale dell'assicuratore è quello di assumersi i rischi a cui sono esposte le cose oggetto dell'assicurazione. L'estensione di questi rischi però non è sempre indicata nel contratto in modo preciso, occorre allora attingere ad una fonte legislativa per trovare gli elementi atti a far sparire i dubbi che possono sorgere dalle deficienti o incomplete clausole contrattuali. È chiaro che le opportune disposizioni di diritto suppletivo dovranno rintracciarsi nella legge scelta espressamente o presumibilmente dai contraenti (1), poichè quando il rischio nulla abbia in sè d'illecito, la sua estensione e i suoi limiti dipendono *unicamente* dalla volontà delle parti. Alla legge da queste adottata si dovrà pertanto ricorrere, per stabilire quali specie di rischi debbano reputarsi compresi nelle assicurazioni contro i danni dell'incendio e quali danni non derivanti *direttamente* dal fuoco possano

---

luogo della stipulazione, in quanto qui tutto dipende dall'interpretazione della volontà dei contraenti. — L'Art. 447 del nostro Cod. di comm. adotta la seguente norma di diritto suppletivo: « Se il profitto sperato non è distintamente valutato nella polizza, non è compreso nell'assicurazione ». — Circa la legge generalmente competente a determinare l'estensione del rischio assunto dall'assicuratore nelle assicurazioni contro i danni, vedasi al n. 196.

(1) Quale sia da considerarsi come legge presumibilmente scelta dai contraenti che hanno stipulato un contratto di assicurazione, si è veduto al n. 187.

a quelli essere equiparati (1); per determinare in che consista e a che si estenda l'assicurazione contro il *rischio locativo* o *il rischio del ricorso* dei vicini (2), l'assicurazione dei prodotti del suolo (3), l'assicurazione delle cose trasportate (4). Della legge medesima, per identità di motivi, converrà tener conto per decidere se, come è per lo più ammesso, nel rischio assunto dall'assicuratore non siano da comprendersi i danni derivanti da vizio inerente alla cosa assicurata (5) e se a tale norma si debba fare eccezione rispetto alle assicurazioni degli edifici contro gli incendi (6); per giudicare parimenti se, come è disposto dalla legge nostra (7), contrariamente a quanto è stabilito dal Codice di commercio spagnuolo (8), l'assicuratore non assuma alcuna responsabilità pei danni cagionati dalle persone dei cui atti l' assicurato può essere chiamato a rispondere civilmente.

Quanto alla legge da applicarsi per ciò che riguarda la durata del rischio a cui è esposta la cosa assicurata (9) e le conseguenze giuridiche che derivano dal fatto che posteriormente al momento in cui l'assicurazione venne stipulata il

---

(1) Cod. di comm. it., Art. 441, 442; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 33, 34; Cod. di comm. ungherese, Art. 488, 491; spagnuolo, Art. 393-396.

(2) Cod. di comm. it., Art. 445; legge belga, Art. 37, 38.

(3) Cod. di comm. ungherese, Art. 492; Cod. di comm. it., Art. 446; legge belga, Art. 39.

(4) Cod. di comm. it., Art. 447, 448; ungherese, Art. 493-497; spagnuolo, Art. 432-436; legge belga, Art. 3.

(5) Legge belga, Art. 18; Cod. di comm. it., Art. 434; spagnuolo, Art. 434-435.

(6) In senso affermativo dispone esplicitamente la legge belga (Art. 35) e il Cod. di comm. nostro, Art. 441 ultimo al.

(7) Cod. di comm. it., Art. 434. — Confr. anche Cod. di comm. ungherese, Art. 477; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 16.

(8) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 396.

(9) Vedi rispetto al momento in cui comincia il rischio nelle assicurazioni contro l'incendio, Cod. di comm. it. Art. 443 e nelle assicurazioni delle cose trasportate, Cod. di comm. ungherese, Art. 494; italiano, Art. 448; portoghese, Art. 452.

rischio sia stato aggravato, non ho che a richiamarmi ai principî generali già esposti rispetto ad ogni specie di assicurazione (1); altrettanto per quanto concerne l'obbligo dell'assicurato di pagare il premio e i diritti dell'assicuratore in caso di mancato pagamento (2).

Nell'ipotesi che sia avvenuta alienazione delle cose assicurate, converrà nuovamente tener conto della legge adottata dall'assicurato e dall'assicuratore come regolatrice dei loro rapporti per decidere se quest'ultimo contraente indipendentemente da una clausola contrattuale debba reputarsi obbligato verso l'acquirente (3) o se a tal fine occorra una speciale pattuizione (4). Le disposizioni della legge a questo riguardo costituiscono infatti semplici presunzioni a cui le parti pos-

---

(1) Vedasi al 188.

(2) Confr. al n. 189.

(3) L'Art. 484 del Cod. di comm. ungherese dichiara: « Quando la proprietà della cosa assicurata è trasferita durante il corso dell'assicurazione per causa di vendita ad altra persona, tutti i diritti e tutti gli obblighi inerenti al contratto di assicurazione passano al nuovo proprietario, *anche senza il consenso dell'assicuratore a meno di convenzione contraria nel contratto di assicurazione*, e purchè tale trasmissione non modifichi le condizioni del contratto ». — Una norma analoga venne consacrata dal diritto prussiano e dal bavarese (confr. **König** in **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. II, § 412, nn. 3, 4). Sappiamo che il nuovo Codice civile germanico non portò a tale proposito modificazioni alle leggi locali (vedasi il § 75 della legge introduttiva). In modo non dissimile dispone l'Art. 30 della legge belga dell'11 giugno 1874. — Invece l'Art. 401 del Codice di commercio spagnuolo distingue pel caso di vendita della cosa assicurata a seconda che questa sia immobile o mobile; nel primo caso la alienazione che ne venga fatta, non fa venir meno l'efficacia del contratto di assicurazione, nel secondo l'assicuratore può risolvere il contratto.

(4) « In caso di alienazione delle cose assicurate, è detto all'Art. 439 del nostro Cod. di comm., i diritti e le obbligazioni del precedente proprietario *non* passano all'acquirente, *se non è convenuto il contrario* ». — Un principio analogo a quello consacrato da questa disposizione, venne seguito dalla giurisprudenza inglese rispetto alle assicurazioni contro gli incendi; le Corti britanniche però si pronunciano in senso diverso relativamente alle assicurazioni marittime. — Vedi **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. II, § 412, n. 2.

sono per volontà loro derogare ed è giusto ammettere che una deroga da parte dei contraenti possa avvenire non soltanto con l'adozione di clausole esplicite, ma anche mediante riferimento espresso o tacito ad una legge che disponga diversamente dalla *lex loci contractus* o dalla *lex fori*.

Ricorrere alla legge adottata dai contraenti non sarebbe tuttavia sufficiente per determinare le conseguenze giuridiche che possono derivare dal fatto che, mentre il rischio assunto dall'assicuratore tuttora perdura, l'una o l'altra delle parti cada in istato di fallimento. In quest'ipotesi da varie legislazioni è ammesso che la parte interessata, dichiarato che sia il fallimento dell'altra, può chiedere cauzione e, *in mancanza di questa*, lo scioglimento del contratto (1). Il Codice di commercio spagnuolo invece pel caso di fallimento dell'assicurato attribuisce bensì all'assicuratore il diritto di risolvere il contratto se le cose assicurate sono mobili, ma se queste sono immobili stabilisce che l'assicurazione conserva la propria efficacia (2).

È chiaro che a questo proposito non si potrà prescindere dalla legge generalmente competente a regolare il fallimento, secondo i principî che saranno esposti più innanzi, per tutto ciò che ha attinenza coi diritti spettanti alla massa dei creditori del fallito. Le disposizioni di legge vigenti nel paese del domicilio di quest'ultimo che hanno lo scopo di provvedere equamente alla tutela dei diritti della collettività, non potrebbero certamente cedere il passo a quelle contenute nella legge a cui l'assicuratore e l'assicurato si sono riferiti nel regolare contrattualmente il loro semplice interesse pri-

---

(1) Legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 29; nello stesso senso può interpretarsi l'Art. 433 del Cod. di comm. italiano (vedi **Vivante**, *Commento*, Verona, 1888, n. 211), come pure l'Art. 346 del Cod. di comm. francese, disposizione applicabile oltrechè alle assicurazioni marittime, alle assicurazioni contro i danni terrestri. — Confr. **Thaller**, *op. cit.*, n. 1907, pag. 981.

(2) Cod. di comm. spagnuolo, Art. 401.

vato. Perciò se un individuo domiciliato in Italia, dopo avere assicurato presso una compagnia avente la propria sede in Ispagna un immobile situato nello Stato nostro, cade in istato di fallimento, la massa dei creditori potrebbe sciogliersi dall'obbligo assunto dall'assicurato di pagare integralmente i premi pattuiti, rifiutarsi quindi di dare cauzione ed optare per lo scioglimento del contratto; nè l'assicuratore potrebbe opporvisi allegando le disposizioni della legge spagnuola a cui il contratto di assicurazione era per volontà delle parti sottoposto.

Affinchè l'interessato possa pretendere dal fallito o da chi lo rappresenta una cauzione a garanzia di quanto gli è dovuto, occorre che tale diritto gli sia riconosciuto dalla legge regolatrice il fallimento. Non basta che il diritto stesso gli sia attribuito dalla legge del contratto, perchè la cauzione ha lo scopo di far ottenere all'interessato l'importo del proprio credito integralmente piuttostochè in moneta di fallimento (1); ora ciò essendo contrario agli interessi della massa dei creditori, non può aver luogo se non sia ammesso dalla legge competente a tutelare i diritti della collettività (2).

Per decidere tuttavia se il fallimento dell'assicuratore o dell'assicurato costituisca una condizione risolutiva che operi di diritto ovvero soltanto in seguito ad una pronuncia del magistrato (3), ritengo sia da applicarsi la legge che regola

---

(1) Confr. **Vivante,** *Commento,* n. 208.

(2) Altrettanto può dirsi quando sia da decidere se l'assicurato avvenendo lo scioglimento del contratto pel fallimento dell'assicuratore, possa chiedere la restituzione dei premi già pagati. — In senso negativo nell'interpretazione della legge nostra, si pronuncia il **Vivante,** *Commento,* n. 209.

(3) In quest'ultimo senso va interpretata la legge nostra e la francese. — Confr. **Vidari,** *op. cit.,* vol. V, nn. 4588, 4589. — **Thaller,** *op. cit.,* pag. 981. — Per converso l'Art. 402 del Cod. di comm. spagnuolo stabilisce che se l'assicurato o i suoi rappresentanti non danno notizia all'assicuratore, entro un termine di quindici giorni, del fallimento di colui che fece assicurare cose mobili (l'assicurazione se riguardasse cose immobili conserverebbe come si è già notato la propria efficacia) il contratto è considerato come nullo *a datare dal giorno del fallimento.*

per volontà espressa o presunta delle parti, il contratto di assicurazione. I contraenti infatti nel momento in cui stipulano sono liberi di introdurre nel loro contratto le condizioni risolutive che meglio prescelgano e di regolarle come a loro piaccia (1); nè gli obblighi contrattuali di una delle parti potrebbero mutare pel fatto che l'altra cade in istato di fallimento e la massa dei creditori nel succedere al fallito non potrebbe certamente esercitare diritti più estesi di quelli spettanti a quest' ultimo in virtù di un contratto in antecedenza stipulato (2).

197. — Al verificarsi dell'evento dannoso preveduto dal contratto, è generalmente stabilito che l' assicurato deve prendere tutte le misure opportune e fare ogni sforzo pos-

---

(1) Vedi al n. 115. pag. 85 e nota 1 ivi.

(2) Il nostro Codice di commercio (Art. 433) riconosce all'assicurato il diritto di chiedere cauzione o in mancanza di questa lo scioglimento del contratto, non soltanto se l'assicurato fallisce, ma anche se si pone in istato di liquidazione. Per apprezzare se la liquidazione dell'azienda assicuratrice valga ad attribuire all'assicurato un diritto come quello ora indicato, si dovrà ricorrere alla legge che regola il contratto di assicurazione, perchè lo stato di liquidazione della compagnia assicuratrice non dà luogo necessariamente ad un conflitto fra gli interessi dell'assicurato e quelli dei terzi creditori della compagnia stessa. — Nell'ipotesi che una compagnia assicuratrice anzichè liquidare ceda per intero il proprio esercizio ad altra compagnia conservando però intatto il proprio organismo sociale, nell'interpretazione tanto del diritto nostro quanto del francese, si ritiene che per questo fatto gli assicurati non acquistano il diritto di chiedere lo scioglimento dei loro contratti (confr. **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1403 e *Commento*, n. 218. — **Lefort**, *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance*, vol. III, pag. 41 e seg.). — In senso opposto fu tuttavia giudicato nel caso di una compagnia francese la quale aveva integralmente ceduto il proprio portafoglio ad una compagnia straniera, in quanto l'assicurato cessava di avere nel proprio paese, relativamente alle cose quivi esposte a rischio, le garanzie su cui poteva originariamente contare. Confr. *Justice de paix de Troyes*, 17 gennaio 1899 (*Journal*, 1899, pag. 769). — Il **Valery** (nota in **Bonolis**, *Les assurances sur la vie* etc., pag. 162) giustamente afferma essere questa sentenza del tutto degna di approvazione. — Sul diritto dell'assicurato di sciogliere il contratto nel caso che la società assicuratrice muti di nazionalità, vedasi nel vol I, n. 37, pag. 268-270.

sibile per diminuire i danni da cui è colpita la cosa la quale è oggetto dell'assicurazione e che l'assicuratore deve indennizzarlo delle spese incontrate a tale scopo (1). Qualche Codice di commercio, a questo proposito, dichiara espressamente che tali spese gli devono essere *integralmente* rimborsate anche se il loro importo aggiunto a quello del danno ecceda la somma assicurata (2); d'altro canto in alcune legislazioni è in modo esplicito stabilito che le spese sostenute dall'assicurato, quando la cosa danneggiata non sia stata assicurata per l'intero valore, gli devono essere rifuse non totalmente ma proporzionatamente all'ammontare dell'assicurazione in confronto al valore della cosa (3).

Per regolare il diritto dell'assicurato a venire indennizzato delle spese incontrate per diminuire il danno e per determinare, qualora egli abbia negletto di prendere i dovuti provvedimenti a questo fine, quali conseguenze ne possano derivare, si dovrà ricorrere alla legge che per volontà delle parti regge il contratto di assicurazione. Sarebbe erroneo riferirsi al diritto vigente nel paese dove avvenne il sinistro e dove l'assicurato ha compiuto o avrebbe dovuto compiere gli atti necessari per limitarne per quanto è possibile i tristi effetti, poichè ci si trova qui di fronte non già ad un rapporto di *negotiorum gestio* (4), ma ad un vero e proprio obbligo contrattuale (5).

---

(1) Cod. di comm. it., Art. 436; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 17; Cod. di comm. ungherese, Art. 476. — Vedi anche per analogia Cod. di comm. francese, Art. 381. — Pel diritto germanico confr. **König** in **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. II, § 409, n. 1.

(2) Legge belga e Cod. di comm. it., disposizioni citate nella nota precedente.

(3) Cod. di comm. ungherese, Art. 476. — In senso analogo il **Vivante** (*Trattato*, vol. III, n. 1427) interpreta la legge nostra.

(4) Se si trattasse di *negotiorum gestio* sarebbe necessario accogliere la soluzione che è combattuta nel testo. — Confr. vol. I, *Introduzione*, pag. 30-32 e gli autori ivi citati.

(5) **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2647. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1426.

Alla legge regolatrice del contratto sarà necessario riferirsi pure per decidere se, come è per lo più stabilito (1), l'assicurato verificatosi l'evento dannoso debba avvertirne l'assicuratore, entro qual termine sia tenuto a dargliene avviso (2), se abbia obbligo di darne denunzia anche all'autorità giudiziaria (3). Non può far meraviglia che in ordine al tempo entro cui deve darsi l'avvertimento all'assicuratore si prenda in considerazione la legge del contratto, perchè si tratta qui di termini stabiliti non già da disposizioni processuali, ma da norme riguardanti le obbligazioni sostanziali dei contraenti, norme che hanno semplicemente valore di diritto suppletivo e a cui le parti possono perciò derogare (4). È pure naturale tener conto della legge adottata dai contraenti per stabilire se la denuncia alle autorità competenti sia o no necessaria, perchè anche negli Stati dove questa non è richiesta i contraenti hanno facoltà mediante un patto espresso di esigerla e la mancanza della denuncia darebbe allora luogo alle stesse conseguenze del mancato avviso dell'evento dannoso all'assicuratore (5). Si noti però che se nel paese dove

---

(1) Vedasi Cod. di comm. it., Art. 436; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 17; Cod. di comm. ungherese, Art. 476; spagnuolo, Art. 404. — Confr. pure pel diritto germanico, **König** in **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. II, § 409, nn. 2, 8.

(2) La legge belga e il Cod. di comm. spagnuolo dichiarano che l'avviso deve essere dato immediatamente appena il sinistro è avvenuto; il Cod. di comm. ungherese pure esige l'avviso immediato a partire dal momento in cui l'assicurato ebbe notizia del danno; il nostro Codice mercantile fissa invece un termine di tre giorni che decorre dal dì in cui avvenne il sinistro o da quello in cui l'assicurato ne ebbe conoscenza.

(3) L'Art. 404 del Cod. di comm. spagnuolo stabilisce che l'assicurato, oltre all'avvertimento all'assicuratore, deve fare una dichiarazione specializzata al giudice municipale concernente gli oggetti esistenti al momento del sinistro, gli oggetti salvati e l'importo delle perdite sofferte.

(4) Confr. **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2648. — **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4555.

(5) Vedi **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4557.

è avvenuto il danno e dove il magistrato è chiamato a pronunciarsi la legge prescrivesse che l'assicurato faccia una speciale dichiarazione all'autorità giudiziaria sui danni sofferti ad uno scopo di ordine pubblico, per evitare atti fraudolenti, una tale dichiarazione dovrebbe reputarsi necessaria ancorchè non richiesta dalla legge del contratto.

Quest'ultima legge va applicata generalmente anche per quanto concerne l'obbligo che incombe all'assicuratore di rifondere i danni da cui siano state colpite le cose assicurate. Ciò vale in ispecie per stabilire le condizioni affinchè l'assicuratore possa essere tenuto al pagamento totale o parziale della somma assicurata e quindi per decidere se l'obbligo di dare la prova del danno avvenuto spetti all'assicurato (1), se nelle assicurazioni contro la solvibilità di un debitore l'assicuratore, prima di adempiere la propria obbligazione, possa esigere che questo venga escusso (2). La soluzione ora accennata non si trova affatto in contraddizione con le norme di rigorosa territorialità che valgono per le misure processuali e col principio che fa regolare l'ammissibilità dei mezzi di prova con la legge del luogo dove si verificarono gli atti o i fatti da provarsi. Invero, se i procedimenti devono esser retti dalla legge del paese dove si compiono, ciò non può impedire che si giudichi in base alla legge scelta dalle parti come regolatrice del contratto di assicurazione se l'assicurato, avendo facoltà di promuovere un determinato procedimento, sia o no tenuto a valersi di tale facoltà per potere esigere dall'assicuratore l'adempimento delle obbligazioni da

---

(1) Il Cod. di comm. spagnuolo (Art. 390, 405) e il portoghese (Art. 444) espressamente dichiarano che l'assicurato è tenuto a dare tale prova. — Confr. nello stesso senso pel diritto italiano, **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1419. — **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, nn. 4558-4562.

(2) Vedi il Cod. di comm. it., Art. 440. — Anche la legge belga dell'11 giugno 1874 all'Art. 6 dopo aver detto che: « Un créancier peut faire assurer la solvabilité de son debiteur » aggiunge: « l'assureur pourra se prévaloir du benéfice de la discussion, *sauf convention contraire* ».

questo assunte. Cosi il decidere a chi spetti l'onere della prova in un rapporto contrattuale, riguarda la sostanza stessa del contratto ed è questione di natura assolutamente diversa da quella che si esplica nel determinare quali mezzi probatori riescano ammissibili.

Agli stessi criteri di diritto internazionale privato converrà attenersi per stabilire come debba valutarsi il danno da cui fu colpito l'oggetto dell'assicurazione (1), quale efficacia sia da attribuire alla stima del valore delle cose assicurate che fosse stata accettata preventivamente dall'assicuratore (2), se quest'ultimo debba corrispondere all'interessato l'importo totale del danno patito o solo una parte del medesimo (3),

---

(1) È per lo più stabilito che il danno si determina secondo il valore che le cose assicurate avevano al momento del sinistro. — Confr. Cod. di comm. it., Art. 435, 444-447; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 20; Cod. di comm. ungherese, Art. 478; spagnuolo, Art, 407. Confr. pure pel diritto germanico **Endemann,** *op. cit.*, vol. III, P. II, § 411, n. 11. — La Corte di Cass. di Firenze con sentenza del 12 novembre 1900 (*Dir. comm.*, 1901, col. 116) giudicò che nell'applicare il principio secondo cui l'assicurato non può lucrare sull'infortunio non si deve giungere al punto da impedirgli di risentire quei vantaggi i quali non sono che conseguenze mediate e indirette dell'assicurazione.

(2) Per quest'ipotesi il Cod. di comm. ungherese (Art. 479) dichiara che l'assicuratore, dopo aver accettato la stima circa il valore delle cose assicurate, può tuttavia provare che al momento del sinistro avevano un valore inferiore. — Per converso la legge belga (Art. 20) e il Cod. di comm. nostro (Art. 435) stabiliscono che l'assicuratore non può impugnare la stima da lui accettata se non per frode, simulazione o falsificazione. — Il **Vivante** tuttavia (*Trattato*, vol. III, n. 1421) interpreta quest'ultima disposizione in senso analogo a quello che è proprio dell'Art. 479 del Cod. di comm. ungherese ora citato.

(3) Vari codici *espressamente* dispongono pel caso che l'assicurazione contro i danni copra soltanto una parte del valore della cosa assicurata, che l'assicuratore sostiene solo una parte proporzionale dei danni e delle perdite. Vedi Cod. di comm. it., Art. 425; legge belga, Art. 21; Cod. di comm. ungherese, Art. 478; spagnuolo, Art. 408. — Nell'ipotesi che una cosa assicurata per una parte soltanto del suo valore sia ulteriormente assicurata mediante altri contratti, qualora questi avessero i requisiti necessari per essere validi (vedi al n. 195, pag. 502 e nota 3 ivi), la quota

se la rifusione del danno possa compiersi, anzichè col pagamento di una determinata somma, con un risarcimento in natura (1). Tutto ciò potendo essere subordinato all'autonomia dei contraenti, è logico attenersi alla legge da questi adottata per regolare i loro rapporti contrattuali.

Quanto al tempo nel quale l'assicuratore deve corrispondere l'importo dell'indennità, qualche Codice di commercio, in mancanza di un patto speciale a ciò attinente, fissa un breve termine che decorre dal giorno in cui avvenne la liquidazione dell'indennizzo (2). Trovandoci di fronte a disposizioni di diritto suppletivo, converrà anche a questo riguardo ricorrere alla legge a cui le parti hanno inteso riferirsi.

Nell'ipotesi che l'assicuratore non paghi, l'assicurato per esercitare utilmente la propria azione dovrà iniziarla senza

---

d'indennizzo a cui sarebbero tenuti in caso di sinistro i singoli assicuratori dovrebbe essere determinata dalla legge che, per volontà delle parti, regola ciascuno di questi contratti e nessun assicuratore potrebbe perciò essere obbligato a pagare più di quanto risulta dalle disposizioni della legge medesima.

(1) Nel silenzio del contratto è ammesso per lo più che l'assicuratore ha la scelta fra il corrispondere il risarcimento in danaro ovvero in natura. — Cod. di comm. spagnuolo, Art. 411. — Confr. nello stesso senso pel diritto italiano, **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1425. — **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4571. — Vedasi anche **Endemann**, *op. cit.*, vol. III, P. II, § 411, n. 3. — Tuttavia la legge belga dichiara generalmente (Art. 36) rispetto alle assicurazioni contro i danni dell'incendio, che l'importo del danno è rifuso in danaro « *à moins que la reconstruction même des bâtiments n'ait été* STIPULÉE *dans l'assurance* ».

Allo scopo che l'assicurato non possa dal sinistro ritrarre un lucro, nelle assicurazioni contro i danni terrestri, contrariamente a quanto ha luogo per le assicurazioni marittime, è escluso ch'egli possa esercitare la facoltà di abbandono delle cose danneggiate. — Vedi Cod. di comm. *it.*, Art. 435 ultimo al. Nello stesso senso può interpretarsi l'Art. 480 del Cod. di comm. ungherese; l'Art. 36 della legge belga dell'11 giugno 1874; gli Art. 407 n. 3 e 412 del Cod. di comm. spagnuolo. — Vedasi anche pel diritto francese, **Thaller**, *op. cit.*, n. 761. — **Lyon-Caen** et **Renault**, *op. cit.*, vol. VI, n. 1268.

(2) Confr. Cod. di comm. ungherese Art. 482 ultimo al.; Cod. di comm. spagnuolo Art. 409. — La prima di queste disposizioni fissa pel pagamento dell'indennità un termine di quindici giorni, la seconda di dieci.

troppo ritardo, per evitare gli venga opposta l'eccezione di prescrizione. In vari Stati, in ordine alle azioni nascenti dai contratti di assicurazione, è stabilita una speciale prescrizione notevolmente più breve dell'ordinaria, che si compie ad es., come dispone la legge nostra, nel termine di un anno (1), oppure, come è stabilito dalla legge belga, nel termine di tre anni (2).

Poichè le norme riguardanti la prescrizione hanno carattere di ordine pubblico, così che le parti non possono illimitatamente esercitare la loro autonomia nel modificarle, sarà necessario anche a tale proposito, in conformità ai principî già esposti (3), tener conto della *lex loci contractus*. Conseguentemente se questa legge fissa per le azioni nascenti dai contratti di assicurazione un termine prescrizionale più breve di quello ammesso dalla legge adottata dai contraenti come regolatrice il loro contratto, la prescrizione si compierà nel termine più breve (4). Si noti però che in vari Stati, se è escluso che le parti possano per loro volontà rendere più difficile la prescrizione col prolungarne il decorso, è ammesso che si valgano della loro autonomia per abbreviare con efficacia giuridica il termine necessario a prescrivere. Così dispone in modo esplicito il nuovo Codice civile germanico (5);

---

(1) Cod. di comm. it., Art. 924 — Il medesimo termine è adottato dall'Art. 487 del Cod. di comm. ungherese.

(2) Legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 82.

(3) Confr. vol. I, n. 67.

(4) Se in Italia quindi viene a concludersi un contratto di assicurazione contro i danni stipulato con una compagnia belga, l'assicurato non potrà esercitare la propria azione per ottenere l'indennizzo pattuito quando sia già decorso un anno dal giorno del sinistro, ancorchè il contratto sia presumibilmente regolato dalla legge belga, secondo cui il termine necessario a prescrivere sarebbe di tre anni.

(5) Il § 225 di questo codice è formulato nel modo seguente: « La prescrizione non può mediante negozio giuridico essere esclusa o difficultata. *È permessa una facilitazione della prescrizione, in ispecie un abbreviamento del termine.* » — A questo principio tuttavia derogano i §§ 439, 414 del Cod. di comm. germanico relativamente alle azioni nascenti dal contratto di trasporto. — Vedi al n. 178, pag. 417, nota 2.

in questo senso è pure suscettibile di venire interpretata la legislazione italiana e la francese (1). Se pertanto la *lex loci contractus* permette a coloro che stipulano un contratto di assicurazione di adottare per la prescrizione delle azioni a ciò attinenti un termine più breve di quello da essa fissato, potrà essere applicata la disposizione della legge a cui i contraenti hanno inteso riferirsi che stabilisca un termine prescrizionale più breve di quello adottato dalla *lex loci contractus.*

Quando l'assicuratore abbia risarcito il danno in conformità alle clausole del contratto di assicurazione, per quanto è disposto da numerose legislazioni, egli è surrogato verso i terzi nei diritti che per causa del danno spettano all'assicurato (2). Trattasi come si vede di una surrogazione legale; qual legge sarà competente a regolarla?

Le norme esposte dagli scrittori che hanno discusso sull'applicabilità in ordine allo spazio degli articoli 1251-1254 del Codice civile italiano o degli articoli 1249-1252 del Codice Napoleone (3) sono insufficienti a risolvere la questione ora accennata, perchè tali norme non sono formulate in forma abbastanza larga e comprensiva così da poter costituire un principio di applicazione del tutto generale, mentre si riferiscono specialmente alle disposizioni sopra citate che non riguardano affatto la surrogazione legale a favore dell'assicuratore.

---

(1) **Giorgi,** *op. cit.*, vol. VIII, n. 359. — **Vivante,** *Trattato*, vol. IV, P. II, n. 2074. — Cass. di Roma, 24 febbraio 1896 (*Annali*, 1896, I, 268). — **Laurent,** *Principes de droit civil*, vol. XXXII, n. 184. — **Thaller,** *op. cit.*, 2ª ed. n. 762. — Cass. francese, 2 febbraio 1897 (*Dalloz per.*, 1898, I, 561); stessa Corte, 1 maggio 1897 (*Dalloz per.*, 1897, I, 513).

(2) Confr. Cod. di comm. it., Art. 438, 440; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 22; Cod. di comm. ungherese, Art. 483; spagnuolo, Art. 413, 437; portoghese, Art. 441; rumeno, Art. 462; olandese, Art. 284.

(3) Confr. **Fiore,** *Dir. int.*, *priv.*, 3ª ed. vol. I, nn. 196-198. — **Brocher,** *Cours*, vol. II, pag. 114-115. — **Despagnet,** *op. cit.*, 2ª ed., n. 500. — **Rolin,** *Principes de dr. int. privé*, vol. II, nn. 979-984. — **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire*, voce *Obligations*, nn. 69-74 e gli autori ivi citati.

È facile tuttavia determinare a qual diritto locale questa debba sottostare, se si pon mente a ciò che tale surrogazione è suscettibile di essere regolata non soltanto dalla legge, ma anche dalle convenzioni dei contraenti, le quali hanno qui efficacia a prevalere sulle stesse disposizioni legislative (1), e che nulla vieta all'assicuratore di rinunziare alla surrogazione ancorchè essa operi per virtù della legge, in quanto è attinente ad un semplice interesse privato ed ognuno può rinunziare ai favori che la legge gli concede (2).

Se ne può pertanto inferire che la legge che per volontà delle parti è applicabile al contratto di assicurazione vale a decidere se la surrogazione a favore dell'assicuratore debba aver luogo, se l'assicurato assuma una responsabilità quando pregiudichi i diritti che possono esercitarsi contro chi è autore del danno che fu risarcito (3), se e a quali condizioni l'assicurato, avvenuta la surrogazione, possa ancora far valere determinati diritti contro colui che ha recato il danno (4).

Se in ordine ai rapporti fra assicurato e assicuratore è naturale anche a tale riguardo applicare la legge che ha presieduto al loro contratto, diversamente avviene per quanto concerne le obbligazioni che gravano sul terzo rispetto alle quali ha luogo la surroga. Tali obbligazioni non possono

---

(1) **Vidari,** *op. cit.*, vol. V, n. 4601.

(2) **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1433.

(3) Confr. Cod. di comm. it., Art. 438; Legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 22; Cod. di comm. ungherese, Art. 483.

(4) L'Art. 438 del nostro Cod. di comm. dichiara: « Se il danno fu risarcito solo in parte l'assicurato e l'assicuratore concorrono insieme a far valere i loro diritti in proporzione di quanto è ad essi dovuto. » — In modo analogo dispone l'Art. 22 ultimo al. della legge belga. — Pel caso invece di risarcimento completo, la Corte di Cass. di Firenze con sentenza 8 febbraio 1902 (*Annali,* 1902, I, 111) decise che: « Verificatasi la surroga legale col pagamento della indennità per parte dell'assicuratore, l'assicurato non può in nome proprio, ma solo quale mandatario dell'assicuratore, chiedere il risarcimento del danno a chi lo ha recato ». — Nello stesso **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1430. In senso diverso tuttavia Cass. Torino, 7 agosto 1895 (*Foro it.*, 1896, I, 74).

certamente modificarsi pel fatto che l'adempimento ne sia richiesto dall'assicuratore piuttostochè dal creditore primitivo e devono perciò esser rette dalla legge a cui fin dall'origine erano sottoposte. Se pertanto l'obbligazione del terzo abbia per fondamento il delitto o il quasi delitto, essa sarà regolata dalla legge del luogo dove è avvenuto il fatto che lo costituisce (1); se abbia per fondamento il contratto, dovrà esser retta dalla legge applicabile alla convenzione stipulata fra il terzo e colui che successivamente fece assicurare la solvibilità del proprio debitore. Con questi criterî converrà giudicare anche delle eccezioni che il terzo opponesse a colui che gli richiede l'adempimento della sua obbligazione.

198. — Nelle assicurazioni contro i danni oltre alla surrogazione legale che ha luogo a favore dell'assicuratore il quale ha corrisposto la dovuta indennità, è ammessa in alcuni casi un'altra surrogazione a favore dei creditori dell'assicurato.

Dal maggior numero delle legislazioni è infatti stabilito che se una cosa assicurata è soggetta a privilegio o ad ipoteca, l'indennità dovuta dall'assicuratore rimane vincolata a favore dei creditori privilegiati e ipotecari (2). In alcuni Stati la legge di più dispone, relativamente alle assicurazioni contro *il rischio locativo* e il *rischio del ricorso dei vicini*, che in caso d'incendio l'assicuratore deve pagare la pattuita indennità, anzichè a colui che stipulò l'assicurazione, *direttamente* al proprietario dell'immobile incendiato oppure ai vicini che ne risentirono danno (3).

---

(1) Vol. I, *Introduzione*, pag. 30-32.

(2) Cod. civ. it., Art. 1951. — Legge ipotecaria belga del 16 dicembre 1851, Art. 10. — Codice civile spagnuolo del 1889, Art. 1877. — Codice civile germanico, § 1127. — Legge francese del 19 febbraio 1889, Art. 2. — Vedasi il testo di questa legge in *Dalloz per.*, 1889, P. IV, pag. 29; sulla sua portata ed interpretazione, confr. **Darras** et **Tarbouriech**, *De l'attribution en cas de sinistre des indemnités d'assurances* (*Annales de dr. comm.*, 1889, pag. 241-260; 1890, pag. 48-80).

(3) L'Art. 38 della legge belga dell'11 giugno 1874 è così formulato: « En cas d'incendie d'un immeuble l'indemnité due au locataire qui a

Per risolvere le contestazioni che, a questo proposito, potessero sorgere fra i vari creditori dell'assicurato, o fra questi e l' assicurato stesso circa la ripartizione dell' indennità da pagarsi dall'assicuratore, converrebbe necessariamente ricorrere alla legge del luogo dove è situata la cosa che fu oggetto del contratto di assicurazione. Ciò è una conseguenza dei principî di rigorosa territorialità che regolano i diritti di prelazione (1) ed è naturale che le medesime norme siano da osservarsi tanto rispetto alle cose su cui questi diritti si esercitano, quanto rispetto alle indennità di assicurazione che, per disposto della legge competente, prendono il posto delle cose medesime se queste siano andate distrutte o abbiano subìto un deterioramento.

Ma la *lex rei sitae* dovrà applicarsi anche per decidere se l'assicuratore venga ad assumere una responsabilità qualora egli paghi l'indennizzo all' assicurato piuttostochè ai suoi creditori?

Le varie legislazioni non contengono a tale riguardo norme uniformi. Così la legge francese del 19 febbraio 1889 (Art. 2) dopo avere statuito a favore dei creditori aventi privilegio od ipoteca sulla cosa assicurata, il diritto di surroga su accennato, si limita a dichiarare che: « *les payements faits de bonne foi* (par l'assureur) *avant opposition sont valables* » (2). Per converso, secondo la legislazione nostra, bisogna

---

fait assurer le risque locatif est dévolue au propriétaire de l'immeuble, à l'exclusion des créanciers de l'assuré. — De même l'indemnité due par l'assureur des risques des voisins appartient exclusivement à ceux-ci. — Le tout sans préjudice des droits du propriétaire ou des voisins, dans le cas où l'indemnité ne les couvrirait pas de la perte. » — In senso analogo dispone la legge francese del 19 febbraio 1889, Art. 3.

(1) Vedi i miei *Diritti reali*, ecc. nn. 72, 90 e specialmente alle pag. 260-262.

(2) Il **Darras** e il **Tarbourlech** nell'interpretazione di questa disposizione (*op. cit.* negli *Annales de dr. comm.* 1890, pag. 59-61) osservano che il fatto solo che un'ipoteca sia stata iscritta nei pubblici registri, non basta a far presumere la male fede dell'assicuratore se paga l'indennità all'assicurato; per questo occorre che l'interessato faccia opposizione e gli è lecito farla anche prima del sinistro.

distinguere a seconda che la cosa assicurata sia mobile od immobile. Nel primo caso il pagamento dell' indennità, ancorchè effettuato il giorno stesso del sinistro, se non fu fatta opposizione, libera l' assicuratore pure in confronto ai creditori privilegiati (1). Nel secondo l'assicuratore non può pagare all' assicurato l' indennità indipendentemente da opposizione, prima che siano scorsi trenta giorni dal sinistro e in ogni caso dopo che l' opposizione gli venne notificata, senza correre il pericolo di dover compiere un doppio pagamento (2).

Potrebbe a primo aspetto sembrare che l'assicuratore assumendosi i rischi a cui è esposta la cosa assicurata, si sottopone alla legge del luogo dove essa è situata, per quanto si attiene ai diritti che i terzi in relazione al contratto di assicurazione possono esercitare. Questo concetto però sarebbe erroneo; l'assicuratore non può per regola avere altri obblighi all' infuori di quelli che risultano dai contratti da esso stipulati o che gli sono fatti dalla legge del luogo dove è la sede della sua industria. È ben vero che quando il legislatore stabilisce che l' indennità di assicurazione è devoluta all'uno piuttostochè all' altro avente diritto, ciò fa per tutelare in modo equo gl' interessi della collettività, anzichè l'interesse privato di chi stipulò il contratto di assicurazione, ed è pur vero che le disposizioni di legge che mirano alla tutela dei terzi, vanno necessariamente applicate in conformità alla legge territoriale. Ma poichè l' indennità di assicurazione costituisce un credito, questo al pari di ogni altro credito deve, *nei rapporti fra l'assicuratore debitore ed i terzi,* reputarsi situato nel paese dove trovasi il domicilio del debitore stesso (3). Conseguentemente la compagnia assicuratrice sarà liberata, ancorchè abbia pagato l'indennità all'as-

---

(1) Cod. di comm. it., Art. 437. — Confr. **Marghieri,** *op. cit.*, vol. III, n. 2658. — **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1436. — **Vidari,** *op. cit.,* vol. V, n. 4599. — **Franchi,** *op. cit.*, P. II, n. 184, pag. 429.

(2) Cod. civ. it., Art. 1951. — **Vivante,** loc. cit. — **Vidari,** loc. cit.

(3) Confr. vol. I, n. 93, pag. 559-560, nota 2.

sicurato piuttostochè ai suoi creditori privilegiati od ipotecari, se così disponga la legge del paese dove sta la sua sede sociale (1).

Se tuttavia la compagnia possedesse una sede secondaria nello Stato dove trovasi l'oggetto assicurato e il contratto di assicurazione fosse stato concluso per mezzo di questa stessa sede secondaria, anche in ordine alla responsabilità della compagnia verso i terzi sarebbe da applicarsi la *lex rei sitae*, perchè si dovrebbe ammettere che, coll'istituire nello Stato dove si trova l'oggetto assicurato una sede secondaria, essa si sarebbe sottoposta, relativamente alle operazioni da questa compiute, alle disposizioni della legge locale emanate per tutela di un interesse pubblico e generale (2).

199. — Qualche indagine in ordine alla legge applicabile conviene compiere anche rispetto alle *assicurazioni sulla vita*, allo scopo di completare i principî generali già esposti, in quanto per tali assicurazioni devono osservarsi, pure dal punto di vista del diritto interno, alcune speciali norme.

« Vi ha un contratto di assicurazione sulla vita quando il capitale o la rendita che l'impresa si obbliga di pagare e il premio che riceve dallo stipulante sono calcolati sulla durata della vita umana » (3). Questa convenzione non può

---

(1) L'opposizione al pagamento dell'indennità, che venisse fatta all'assicuratore dai terzi non potrebbe, quanto alle forme, essere efficace, se non fosse compiuta secondo le disposizioni della legge del paese dove si effettua. Ciò è una conseguenza diretta della regola *locus regit actum* e del valore territoriale delle disposizioni processuali.

(2) Confr. nel vol. I, n. 48 specialmente alla pag. 331.

(3) **Vivante,** *Il contratto di assicurazione,* vol. III, n. 34 e *Trattato,* vol. III, n. 1438 bis. — Il **König** (in **Endemann,** *op. cit.*, vol. III, P. II, § 414, n. 5) adotta la seguente definizione: « Il contratto di assicurazione sulla vita è quel contratto, per cui uno dei contraenti si obbliga di pagare, fino alla sua morte, o fino ad altra epoca precedentemente stabilita, o fino alla morte di una terza persona, o per una qualunque durata di tempo, un premio annuale, e l'altro contraente si obbliga al verificarsi della morte della persona la cui vita è assicurata di pagare all'assicurato stesso, ai suoi eredi o ad altra persona stabilita, una determinata somma. » —

considerarsi come un contratto d'indennità, perchè dà luogo al pagamento di una somma fissa in precedenza determinata (1), anzichè a un risarcimento del danno *effettivamente* prodotto da un evento contemplato dai contraenti.

Nei contratti di assicurazione sulla vita, qualunque ne sia la specie (2), possono intervenire oltre all' assicuratore e a colui che stipula l'assicurazione *(stipulante)*, altre due persone e cioè l'*assicurato*, vale a dire la persona sulla cui vita l'assicurazione è presa, e il *beneficiario*, la persona al cui vantaggio il contratto è posto in essere. Questo però è concluso soltanto fra assicuratore e stipulante, il quale ultimo può contemporaneamente assumere la veste di assicurato e di beneficiario.

Circa la legge competente a determinare e regolare i requisiti per la validità di tale convenzione, conviene in gran parte richiamarci alle norme applicabili ad ogni specie di assicurazione. Ciò può dirsi segnatamente per la capacità di chi stipula il contratto (3) e per le forme con cui può essere concluso (4). Anche se qualche legge interna esige che le polizze di assicurazioni sulla vita contengano speciali indicazioni non richieste per gli altri contratti di assicurazione (5),

---

In questa definizione però non sono contemplate le assicurazioni pel caso di vita. — Per una definizione legislativa, vedasi Cod. di comm. ungherese, Art. 498. — Confr. pure Cod. di comm. it., Art. 449; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 41; Cod. di comm. spagnuolo, Art. 416; portoghese, Art. 455; rumeno, Art. 473; chileno, Art. 569; Cod. di comm. dei Paesi Bassi, Art. 302 (disposizione modificata con legge 6 aprile 1875).

(1) L'Art. 41 della legge belga dell'11 giugno 1874 in forma esplicita pone in evidenza questa caratteristica del contratto di assicurazione sulla vita.

(2) Le assicurazioni sulla vita possono prendere le più svariate forme; vanno principalmente distinte le assicurazioni pel caso di morte, da quelle pel caso di vita, dalle assicurazioni miste.

(3) Vedasi al n. 186.

(4) Vedi al n. 190.

(5) Confr. ad es. l'Art. 500 del Cod. di comm. ungherese; l'Art. 417 del Cod. di comm. spagnuolo; l'Art. 573 del Cod. di comm. chileno.

ciò non può mutare i principî da osservarsi rispetto alla legge applicabile pei requisiti di forma (1).

Quanto alla legge che determina la validità del contratto per ciò che ne concerne il contenuto, per regola, secondo il principio da me generalmente adottato (2), converrà prendere in considerazione la *lex loci contractus*. Con questo criterio si dovrà apprezzare se, come è esplicitamente disposto da qualche codice di commercio (3) e come deve ritenersi nel silenzio della legge (4), le assicurazioni sulla vita possano contrarsi per qualsiasi somma senza limiti di sorta, e se la medesima vita sia suscettibile di venire assicurata più volte.

Affinchè un'assicurazione possa con efficacia giuridica essere stipulata sulla vita di terza persona, nella maggior parte degli Stati si esige il concorso di alcune condizioni, prescritte allo scopo di evitare che i contratti di assicurazione sulla vita degenerino in giuochi o scommesse. Da gran numero di legislazioni è a questo fine richiesto che lo stipulante abbia un interesse all'esistenza di colui sulla cui testa l'assicurazione è contratta (5); mentre però in alcuni degli Stati dove la legge così dispone basta che si tratti di un interesse pu-

---

(1) Si noti però che se certe indicazioni fossero richieste per le polizze di assicurazione sulla vita allo scopo che vengano conclusi contratti il cui oggetto sia sufficientemente determinato (confr. l'Art. 1104 del Cod civ. it.) gli effetti della mancanza di quelle indicazioni dovrebbero apprezzarsi tenendo conto dei principî riguardanti la legge applicabile circa la validità *intrinseca* delle convenzioni.

(2) Vol. I, *Introduzione*, pag. 23 e seg. e n. 9.

(3) Cod. di comm. ungherese, Art. 501.

(4) **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1446. — **Vidari,** *op. cit.*, vol. V, n. 4669.

(5) Cod. di comm. it., Art. 449; legge belga dell'11 giugno 1874, Art. 41. — Cod. di comm. olandese, Art. 302; Cod. civile di Zurigo, Art. 1756; Cod. di comm. chileno, Art. 569; Cod. di comm. portoghese, Art. 459. — Confr. pel diritto inglese **König** in **Endemann,** *op. cit.*, vol. III, P. II, § 415, n. 3. — **Vivante,** *Il contratto di assicurazione,* vol. III, n. 88, pag. 158, nota 1 e gli autori ivi citati.

ramente morale (1), in altri occorre sussista un vero e proprio interesse pecuniario (2).

Secondo altre legislazioni invece per poter prendere un'assicurazione sulla vita di un terzo è necessario il consenso di quest'ultimo (3); secondo altre ancora tale condizione si esige soltanto in mancanza di quella dell'interesse da parte dello stipulante (4).

A norma di qualche codice di commercio finalmente un'assi-

---

(1) Così può interpretarsi l'Art. 41 della legge belga, come si rileva dai lavori preparatorii che l'hanno preceduta. — Altrettanto può dirsi per l'Art. 449 del Cod. di comm. nostro, che dalla disposizione della legge belga ora citata ritrae le proprie origini. — Confr. **Vivante,** *Il contratto di assicurazione*, vol. III, n. 87. — **Marghieri,** *op. cit.*, vol. III, n. 2813. — **Franchi,** *op. cit.*, P. II, n. 194. — Diversamente però **Vidari,** *op. cit.*, vol. V, n. 4665.

(2) Così avviene a norma del diritto inglese, secondo cui un rapporto di parentela non vale a costituire un « *insurable interest* » se chi contrae l'assicurazione non può pretendere gli alimenti dalla persona sulla cui vita l'assicurazione è stipulata. — (Confr. gli autori citati alla pagina precedente nota 5). — In questo senso si riscontrano numerose decisioni anche nella giurisprudenza nord-americana. — Confr. due decisioni della Corte Suprema del Missuri riferite nel *Journal*, 1878, pag. 533 e 1880, pag. 306; e Corte Suprema di Pensilvania, 4 ottobre 1886 e 1 ottobre 1888 (*Journal*, 1887, pag. 654, 1890, pag. 727).

(3) In questo senso si pronunciò in Francia la giurisprudenza (Confr. Cass. fr. 14 dicembre 1853, — *Sirey*, 1854, I, 114. — *Dalloz*, *Per.*, 1854, I, 368) uniformandosi ad un parere del Consiglio di Stato in data 11 giugno 1818. — Anche dai §§ 1971 e seg. del *Landrecht* prussiano (non modificato rispetto al contratto di assicurazione dal nuovo Codice civile — vedi legge introduttiva § 3 e § 75) risulta che nessuno può prendere a proprio vantaggio un'assicurazione sulla vita di un terzo, senza che questi vi dia per iscritto il proprio consenso, dopo averne ottenuto l'autorizzazione dal tribunale. Tale requisito non è tuttavia richiesto nei rapporti fra ascendenti e discendenti legittimi, fra coniugi e fra fidanzati.

(4) L'Art. 499 del Cod. di comm. ungherese dichiara che: « Il contratto di assicurazione pel caso di morte di un terzo è valido soltanto quando ha luogo col consenso del terzo o di un suo mandatario, o quando la parte contraente dimostra che essa ha interesse che l'assicurato continui a vivere. » La disposizione stessa, a somiglianza di quanto dispone la legge prussiana, aggiunge: « Si fa eccezione pel coniuge, per gli ascendenti e discendenti in linea retta e pei fidanzati che possono assicurare reciprocamente la loro vita anche in mancanza delle condizioni su accennate. »

curazione può essere liberamente conclusa tanto sulla vita dello stipulante quanto su quella di terza persona, senza che sia prescritto in quest' ultimo caso l'adempimento di qualche speciale requisito (1).

Il Bonolis giustamente ritiene che ogni magistrato dovrebbe considerar nulla l'assicurazione contratta sulla vita di un terzo quando non concorressero le condizioni stabilite dalla *lex fori* (2). Tali condizioni sono infatti dal maggior numero dei legislatori richieste non soltanto, come si è già osservato, per impedire che le assicurazioni sulla vita possano tramutarsi in giuochi o scommesse, ma sopra tutto per evitare il pericolo che lo stipulante sia indotto a cagionare la morte dell'assicurato per procurarsi un illecito guadagno. Indubbiamente adunque il precetto della legge a tale proposito ha carattere di ordine pubblico e le disposizioni della *lex fori* che dichiarano, in mancanza di determinati requisiti, la nullità delle assicurazioni contratte sulla vita di un terzo devono prevalere su qualsiasi disposizione di legge straniera (3).

Non posso però concordare col Bonolis relativamente alla soluzione ch' egli adotta per l'ipotesi che un'assicurazione, stipulata sulla vita di terza persona, fosse valida a norma della *lex fori*, ma nulla secondo la *lex loci contractus*. A suo vedere, quest' ultima legge andrebbe qui presa in considerazione *unicamente* se le parti ad essa si fossero espressamente o tacitamente riferite; se invece i contraenti avessero voluto tener conto di una legge diversa, la quale ammettesse la va-

---

(1) Confr. Cod. di comm. spagnuolo, Art. 418 e 416.

(2) **Bonolis,** *op. cit.*, nell'*Archivio Giur.*, vol. 59 (1897), pag. 343-344.

(3) Un magistrato italiano dovrebbe perciò reputar nulla un'assicurazione contratta sulla vita di un terzo se lo stipulante non avesse alcun interesse all'esistenza dell'assicurato, ancorchè l'assicurazione fosse stata presa col consenso di questo, e ciò quantunque la convenzione fosse divenuta perfetta ad es. sul territorio ungherese e dovesse esser retta per volontà delle parti dalla legge ivi vigente, secondo cui essa avrebbe i dovuti requisiti di validità. Vedi pagina precedente nota 4.

lidità della loro convenzione, questa potrebbe esser considerata valida anche dal magistrato giudicante (1).

Ho già avuto occasione di dimostrare che per regola l'autonomia dei contraenti non può esercitarsi di fronte alle disposizioni contenute nella legge del luogo dove la convenzione è conclusa, che abbiano valore imperativo, obbligatorio e da cui le parti non possano derogare (2). Quantunque la soluzione accolta dal Bonolis potrebbe trovare un appoggio nell'opinione sostenuta generalmente in materia contrattuale da un illustre giurista (3), l'autorità di uno o più scrittori non basta a giustificare una teoria che condurrebbe al risultato assurdo di render vano il precetto *obbligatorio* della legge, subordinandolo alla volontà delle parti, contrariamente ad uno dei principî fondamentali della scienza nostra.

Non credo nemmeno si possa ammettere che, allorquando l'assicurazione sulla vita di un terzo ha i requisiti dovuti per esser riconosciuta efficace a norma della *lex fori*, per dare un giudizio sulla sua validità il magistrato giudicante debba necessariamente prendere in considerazione la legge nazionale dello stipulante oppure la legge nazionale che questo e l'assicurato hanno comune (4).

Si è già veduto che il compito di fissare i limiti all'autonomia dei contraenti, a prescindere da ciò che riguarda la

---

(1) **Bonolis,** nell'*Archiv. Giur.*, vol. 59, pag. 345.

(2) Vol. I, *Introduzione*, pag. 10-11.

(3) **Savigny,** *op. cit.* vol. VIII, § 372 (Vedasi nel vol. I alla pag. 11).

(4) In questo senso tuttavia **Valery** nota in **Bonolis** *Les assurances sur la vie*, etc., pag. 139. — Confr. pure per analogia **Rolin,** *op. cit.*, vol. III, n. 1373. — Quest'ultimo scrittore, parlando degli Art. 1971-1973 del Codice Napoleone, disposizioni le quali ammettono che una rendita vitalizia possa essere costituita sulla testa di terza persona a cui non sia attribuito il diritto di goderne, prevede il caso che una tale convenzione sia vietata da una legge straniera, e conclude che simile proibizione sarebbe da rispettarsi in Belgio, se il divieto fosse statuito dalla legge del paese dove il contratto fu concluso oppure dalla legge nazionale delle parti, ancorchè in quest'ultima ipotesi la convenzione fosse stata stipulata sul territorio belga.

capacità e da quando ha attinenza col diritto di famiglia e di successione, non può spettare alla legge nazionale delle parti (1). Si deve anche qui ricorrere alla *lex loci contractus* (2), perchè per principio generale è questa la legge che ha *di per sè stessa* competenza a fissare i requisiti per la validità delle convenzioni. Ciò non potrebbe in alcun modo esser messo in dubbio di fronte all'articolo 58 del nostro codice di commercio, dal quale esplicitamente risulta che i requisiti essenziali delle obbligazioni commerciali vanno regolati dalla legge del luogo dove le obbligazioni si contraggono (3).

Converrà tuttavia riconoscere che se la *lex loci contractus* subordina la validità di un contratto di assicurazione sulla vita di un terzo alla condizione che lo stipulante abbia un diritto agli alimenti verso l'assicurato (4), della sussistenza di tale diritto si dovrà giudicare in base alla legge nazionale delle parti (5), generalmente competente per tutto ciò che

---

(1) Vol. I, pag. 19-22 e pag. 25, nota 1.

(2) Confr. in questo senso Trib. Seine, 26 novembre 1864 (**Vincent et Pénaud**, *Dictionnaire*, voce *Assurances*, n. 24).

(3) In applicazione dei principî adottati nel testo converrà ritenere che se un individuo sul territorio inglese stipula un'assicurazione sulla vita di terza persona, avendo un interesse semplicemente morale e non pecuniario alla sua conservazione, tale assicurazione dovrebbe esser reputata nulla anche da un magistrato italiano, quantunque per la legge nostra (Art. 449 Cod. di comm.) sarebbe da considerarsi valida. — Vedi alla pag. 524 e note 1 e 2 ivi.

(4) Vedasi pel diritto inglese e nord-americano alla pag. 524, nota 2.

(5) **Laurent**, *Dr. civ. int.*, vol. V, n. 88. — **Brocher**, *op. cit.*, vol. I, pag. 297. — **Olivi**, *Du conflit des lois en matière d'obligation alimentaire* (*Revue de dr. int.*, 1885, pag. 55 e seg.). — Confr. pure **Fiore**, *Dir. int. priv.*, 3ª ed. vol. II, n. 601. — **Von Bar**, *op. cit.*, n. 172. — **Weiss**, *Traité théorique et pratique*, vol. III, pag. 514-516. Questi ultimi scrittori tuttavia, per ragioni di ordine pubblico, opinano essere sufficiente, per la sussistenza di un diritto agli alimenti, che questo sia sanzionato dalla legge del paese dove gli interessati si trovano; che però la legge nazionale delle parti conserva la propria efficacia sia per fissare le modalità e la misura con cui gli alimenti vanno corrisposti, sia per attribuire all'avente diritto la possibilità di reclamare gli alimenti anche in casi in cui ciò non gli sarebbe concesso dalla legge territoriale. — A parer mio è preferibile la prima

riguarda il diritto di famiglia. Ciò però non permetterà di affermare che a quest'ultima legge spetta fissare le condizioni per la validità del contratto di assicurazione.

200. — Un contratto di assicurazione sulla vita validamente concluso, può andar soggetto a risoluzione per varie cause. A questo proposito deve attribuirsi efficacia predominante alla legge scelta dalle parti come regolatrice il loro contratto, poichè ciò che concerne la risoluzione delle convenzioni è normalmente subordinato dall'autonomia dei contraenti.

Alcune disposizioni di legge vigenti in alcuni Stati ci forniscono il mezzo per fare qualche applicazione del principio ora esposto.

Anche per le assicurazioni sulla vita è per lo più ammesso che ogni aggravamento del rischio che avvenga per opera di chi ha stipulato l'assicurazione, posteriormente al momento in cui il contratto è venuto a concludersi, da diritto all'assicuratore di esigerne lo scioglimento.

Qualche codice, nell'estendere con una speciale disposizione questa norma giuridica ai contratti di assicurazione sulla vita, espressamente stabilisce che la disposizione stessa si applica *soltanto* in mancanza di patti diversi (1). È fuor di dubbio

---

delle due opinioni che da *completamente* la prevalenza in materia di alimenti alla legge nazionale delle parti, perchè ci troviamo di fronte ad una questione riguardante essenzialmente interessi privati. Non basta per sostenere il contrario osservare che colui che non è soccorso dai suoi congiunti sta a carico degli istituti di beneficenza locali, perchè gli stranieri indigenti sono passibili di espulsione e perchè fra gli Stati civili sussistono convenzioni allo scopo di rimborsarsi o compensarsi reciprocamente le spese sostenute pel soccorso dei poveri e degli ammalati appartenenti all'altro Stato contraente. — Per l'ipotesi che colui che chiede gli alimenti e la persona alla quale questi sono richiesti possedessero differente cittadinanza, confr. **Weiss**, *op. cit.*, vol. III, pag. 516-518 e le decisioni e gli autori ivi citati.

(1) Confr. l'Art. 502 del Cod. di comm. ungherese che è così formulato: « Quando nella professione della persona assicurata hanno luogo cambiamenti che aggravano i rischi dell'assicuratore, in guisa che se tale circostanza fosse stata da lui conosciuta egli non avrebbe accettate le

che il medesimo valore è da attribuirsi ad un testo di legge che, pure disponendo nel senso ora indicato, non dichiari in modo esplicito che le parti hanno facoltà di derogarvi (1), in quanto è generalmente riconosciuta l'efficacia delle clausole a questo proposito contenute nelle polizze di assicurazione, ancorchè diano luogo a conseguenze diverse da quelle prevedute dalla legge (2). Poichè tutto qui dipende dalla volontà dei contraenti, è naturale ricorrere alla legge da questi adottata espressamente o tacitamente per apprezzare quali fatti, rispetto alle assicurazioni sulla vita, possano considerarsi come costituenti un mutamento essenziale del rischio; per decidere se il diritto di risolvere il contratto sussista per l'assicuratore di fronte ad un importante aggravamento del rischio, solo quando l'assicurazione sia stata contratta sulla vita dello stipulante (3), o se il diritto medesimo gli spetti anche nel caso di assicurazione stipulata sulla vita di terza persona (4); per giudicare se, in caso di risoluzione del contratto per questa causa, quale parte dei premi pagati debba essere dall'assicuratore restituita (5).

Il principio generale secondo cui nei contratti bilaterali la condizione risolutiva è sempre sottintesa se una delle parti

---

condizioni alle quali il contratto venne stipulato, il contratto stesso *a meno di patti contrari* si risolve, se l'assicuratore, dopo aver avuto notizia del cambiamento, non dichiara di volerne mantenere l'efficacia. — Quando l'assicuratore intende risolvere il contratto il terzo dei premi pagati deve esser rimborsato alla parte contraente o, se ne è il caso, al beneficiario. » — Vedasi anche l'Art. 424 del Cod. di comm. spagnuolo.

(1) Confr. ad es. l'Art. 451 del nostro Cod. di comm.

(2) Confr. **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1452 e *Contratto di assicurazione*, vol. III, nn. 146, 147. — **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2845.

(3) In questo senso **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2846. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1455 e *Contratto di assicurazione*, vol. III, n. 149.

(4) Così **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4706.

(5) Confr. oltre all'Art. 502 ultimo al. del Cod. di comm. ungherese, or ora citato (pag. precedente nota 1), l'Art. 451 ultimo al. del Cod. di comm. nostro.

non soddisfaccia alla propria obbligazione (1), vale evidentemente pure pei contratti di assicurazione sulla vita; ciò ha importanza segnatamente pel caso che lo stipulante tralasci di pagare puntualmente l'importo dei premi. Anche a tale riguardo in alcuni codici di commercio si riscontra qualche speciale disposizione; così l'articolo 451 ultimo alinea del nostro Codice mercantile, dove è detto che: « In caso di scioglimento l'assicuratore deve restituire all'assicurato la terza parte del premio » è applicabile anche se il contratto venga a risolversi precisamente pel fatto del mancato pagamento di alcuna delle rate del premio (2). Poichè la legge a questo proposito ha valore semplicemente suppletivo, di guisa che su essa prevalgono i patti inseriti nelle polizze di assicurazione (3), per regolare ciò che si attiene alla risoluzione del contratto per la causa ora accennata, in altre parole per regolare quello che si suol chiamare il « *riscatto della polizza* » conviene, in mancanza di precise clausole contrattuali, applicare la legge a cui i contraenti si sono in modo espresso o tacito riferiti (4).

È generalmente riconosciuto che i contratti di assicurazione sulla vita vengono a risolversi quando si verifichi il fallimento dell'impresa assicuratrice (5). Per converso il fallimento dello stipulante non dà necessariamente luogo allo

---

(1) Cod. civ. it., Art. 1165.

(2) **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1450. — **Vidari,** *op. cit.,* vol. V, n. 4713.

(3) **Vivante,** loc. cit. — **Vidari,** loc. cit.

(4) La stessa soluzione dovrà adottarsi per decidere se colui che ha stipulato l'assicurazione, quando non possa continuare a pagare l'importo del premio, abbia diritto di pretendere, come espressamente dispone l'Art. 426 del Cod. di comm. spagnuolo, che si compia, in luogo del riscatto della polizza, la riduzione del capitale assicurato. — Confr. al n. 189, pag. 472. — Vedasi poi pel diritto interno italiano, **Vidari,** *op. cit.,* vol. V, n. 4714. — **Vivante,** *Trattato,* vol. III, n. 1451 e *Contratto di assicurazione,* vol. III, n. 145. — Confr. anche **Thaller,** *op. cit.,* n. 744.

(5) **Vidari,** *op. cit.,* vol. V, n. 4724. — **Marghieri,** *op. cit.,* vol. III, n. 2847. — **Vivante,** *Il contratto di assicurazione,* vol. III, n. 176. — **Franchi,** *op. cit.,* P. II, n. 196. — **Thaller,** *op. cit.,* n. 1907, pag. 981.

scioglimento di un contratto di questa specie; ciò è esplicitamente dichiarato in alcuni Stati da una disposizione legislativa (1) ed è ammesso, quantunque non unanimemente, nell'interpretazione della legge nostra (2).

Sarà indubbiamente sufficiente che la legge che per volontà delle parti regge il contratto, stabilisca che il fallimento di una di esse costituisce una causa di risoluzione, per autorizzare la parte interessata ad esigere che il contratto venga risolto ove si verifichi il fallimento dell'altra. Nessuno infatti potrebbe pretendere che una convenzione conservasse la propria efficacia, quando si è prodotto un avvenimento che fu dai contraenti in modo espresso o tacito considerato come una causa di scioglimento.

Per decidere tuttavia quali diritti possano spettare al contraente che risolve il contratto, in qual modo e in quale misura egli possa esercitarli (3), non si potrebbe prescindere dalla legge competente a regolare il fallimento, poichè a questa spetta il compito di tutelare equamente gli interessi di tutti coloro che possono vantare diritti di credito verso il fallito (4).

201. — Dobbiamo ora vedere se la legge a cui i contraenti si sono riferiti, nello stipulare un contratto di assicurazione sulla vita, sia generalmente da applicarsi anche per stabilire come e quando l'assicuratore sia tenuto al pagamento della somma assicurata.

È fuor di dubbio che di questa legge, in mancanza di precise clausole contrattuali, è necessario tener conto per determinare il luogo dove l'assicuratore deve corrispondere

---

(1) Confr. Cod. di comm. spagnuolo, Art. 429.

(2) **Vivante,** *Il contratto di assicurazione*, vol. III, n. 162. — **Marghieri,** *op. cit.*, vol. III, n. 2847. — **Vidari,** *op. cit.*, vol. V, n. 4727. — *Contra* **Franchi,** *op. cit.*, P. II, n. 195, pag. 448 e pag. 414, 415, nota.

(3) Vedasi in proposito per ciò che riguarda il diritto interno italiano, **Vivante,** *Il contratto di assicurazione*, vol. III, nn. 163-168 e n. 177.

(4) Confr. al n. 196, pag. 507-509.

l'importo dell'assicurazione (1). Le disposizioni di legge che stabiliscono dove il debitore debba pagare i propri debiti, anche rispetto ai contratti di assicurazione sulla vita, hanno valore di norme di diritto suppletivo (2); potendo perciò a questo proposito esercitarsi l'autonomia dei contraenti, conviene ricorrere alla legge da questi prescelta.

Altrettanto può dirsi per decidere se incomba a colui che pretende il pagamento della somma assicurata provare che si è verificato l'avvenimento che costituisce la condizione necessaria per poter richiedere quella somma. Si è già osservato che la questione che consiste nel determinare a chi rispetto ad un contratto spetti l'onere della prova è assolutamente diversa da quella che si esplica nel fissare quali mezzi probatori riescano ammissibili, e come le norme giuridiche che valgono per questa non siano da estendersi all'altra, la quale riguarda la sostanza stessa della convenzione (3).

La medesima soluzione in ordine alla legge applicabile credo sia da accogliersi quando si discuta se possa equivalere alla morte dell'assicurato il fatto che sia stata per lui emessa dall'autorità competente una dichiarazione di assenza e che sussistano le condizioni affinchè gli eredi possano essere definitivamente immessi nel possesso dei suoi beni (4). Infatti, come giustamente osserva il Bonolis, « si tratta qui

---

(1) In questo senso anche **Bonolis**, *op. cit.*, nell'*Archivio. giur.*, vol. 59, pag. 329.

(2) **Vivante**, *Il contratto di assicurazione*, vol. III, n. 213.

(3) Vedi al n. 197, pag. 512-513.

(4) In senso affermativo dal punto di vista del diritto interno italiano, **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2835. — **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4717. — Diversamente però **Vivante**, *op. cit.*, vol. III, nn. 210-212. — L'Art. 576 del Cod. di comm. chileno è così formulato: « L'assenza o la scomparsa dell'assicurato non rende esigibile la somma assicurata, *salvo convenzione contraria*. — Me se gli eredi presuntivi dell'assente sono messi in possesso definitivo dei suoi beni, essi potranno esigere il pagamento della somma assicurata dando cauzione di restituirla se l'assente ritorna. »

non di esaminare quali sono i diritti che competono agli eredi od al donatario o legatario sui beni dell'assente, ma di vedere come può esser liberato il debitore, se si è verificata o no la condizione del contratto; è quindi ovvio che si debba ricorrere alla legge di questo » (1).

Si avverta però che, se l'assicurato appartenesse ad uno Stato la cui legge stabilisse che per gli assenti può aver luogo, anzichè una dichiarazione di assenza, una dichiarazione giudiziale di morte (2), qualora tale pronuncia fosse stata emanata dal tribunale competente (3) in conformità alla legge nazionale dell'assente, l'assicuratore sarebbe obbligato a pagare la sòmma convenuta, come se si avesse avuto la prova reale della morte della persona sulla cui vita l'assicurazione venne contratta. Per ammettere ciò non sarebbe affatto necessario, come vorrebbe il Bonolis, che il contratto fosse stato concluso nel paese dove la legge dispone nel senso ora indicato (4), e nemmeno che le parti avessero voluto regolarlo con la legge ivi vigente, anche se avessero stipulato in territorio diverso, perchè nel silenzio della convenzione conviene presumere che anche l'assicuratore abbia riconosciuto che per tutti gli effetti da questa derivanti le questioni di stato le quali riguardano la persona dell'assicurato devono essere risolte in conformità alla sua legge personale. Ora un individuo pel quale intervenne regolarmente una dichiarazione giudiziale di morte, può sotto l'aspetto giuridico essere equiparato ad un defunto.

Le compagnie assicuratrici, per procedere al pagamento

---

(1) **Bonolis**, *op. cit.*, nell'*Archivio Giur.*, vol. 59, pag. 331.

(2) Confr. ad es. i §§ 13 e seg. del Cod. civ. germanico.

(3) Mi valgo di questa frase generica per evitare di dover discutere la questione (che non potrebbe esser risolta in via semplicemente incidentale) se in materia di stato personale abbiano competenza a pronunciarsi soltanto i magistrati nazionali della persona sul cui stato giuridico si disputa, o anche i magistrati di Stato diverso.

(4) **Bonolis**, loc. cit.

della somma assicurata (1), frequentemente esigono la presentazione della polizza. Per decidere se l'assicuratore possa ciò pretendere indipendentemente da una clausola espressa, pure converrà consultare la legge regolatrice del contratto (2). Non sarà tuttavia sempre sufficiente tener conto di questa ultima legge, perchè la polizza assume un'importanza diversa in ordine all'esercizio dei diritti verso l'assicuratore, a seconda che sia costituita da un titolo nominativo (3), piuttostochè da un titolo trasferibile mediante girata (4) oppure per semplice tradizione (5). Ora è la legge del luogo di emissione che determina se un dato titolo possa essere emesso nell'una o nell'altra forma ed a quale specie esso appartenga (6).

Nelle assicurazioni pel caso di morte anche quando la parte interessata abbia provato che l'assicurato ha cessato di vi-

---

(1) Per ciò che riguarda la moneta con cui l'importo dell'assicurazione deve essere pagato, confr. le norme esposte al n. 113 che sono di applicazione generale.

(2) A torto il **Bonolis**, (*op. cit.*, nell'*Archivio Giur.*, vol. 59, pag. 332) ritiene che la questione ora accennata debba essere risolta applicando la *lex loci executionis*. A questo proposito infatti non ci si trova in presenza di una modalità dell'adempimento dell'obbligazione, ma ci si trova di fronte ad una condizione che l'assicuratore ha pattuito essere sostanzialmente necessaria affinchè egli sia tenuto ad adempiere la propria obbligazione.

(3) Così ha luogo in via normale secondo il diritto italiano. — Confr. **Vivante**, *Il contratto di assicurazione*, vol. III, n. 207. — Questo scrittore dimostra che, ad onta della clausola che esige la presentazione della polizza per procedere al pagamento della somma assicurata, l'assicurato potrebbe egualmente, secondo il diritto nostro, esigere tale somma, provando che la polizza è andata distrutta o che egli ne ha perduto il possesso. Trattandosi di titolo nominativo, l'assicuratore a cui non fu notificata alcuna cessione del credito, non ne potrebbe avere il minimo danno, perchè gli sarebbe lecito opporre ad ogni eventuale cessionario l'estinzione del credito già avvenuta prima della notifica.

(4) Vedasi **Lefort** in **Bonolis**, *Les assurances sur la vie, etc*, pag. 110, nota 2 e negli *Annales de dr. comm.*, 1892, II, pag. 56, n. 47 e la giurisprudenza ivi citata.

(5) Vedi al n. 192, pag. 489 nota 4.

(6) Confr. vol. I, nn. 87, 88, 90.

vere, la compagnia assicuratrice potrà rifiutarsi di pagare la somma pattuita se la morte dell'assicurato sia avvenuta in seguito a suicidio oppure a duello o ad altro reato da lui compiuto. Quantunque questa norma giuridica sia da considerarsi come un principio generale, non tutti i legislatori hanno determinato nell'identico modo le condizioni per la sua applicabilità e le conseguenze che ne derivano, nè tutti vi hanno attribuito il medesimo valore giuridico. Tra le principali differenze legislative che a questo riguardo si riscontrano, conviene osservare che mentre in alcuni Stati, tra i quali il nostro, per autorizzare l'assicuratore a *non* pagare l'importo dell'assicurazione, occorre che il suicida o colui che perde la vita in seguito ad un reato a lui imputabile sia nello stesso tempo lo stipulante, di guisa che se stipulante e assicurato fossero due persone diverse il suicidio o ad es. la condanna capitale di quest'ultimo sarebbe da considerarsi come un caso fortuito che lascia inalterate le obbligazioni contrattuali (1), in altri paesi la morte dell'assicurato ancorchè non stipulante, avvenuta nelle condizioni ora accennate, libera la compagnia dall'obbligo di pagare la somma convenuta (2).

---

(1) Confr. Cod. di comm. it., Art. 450 e per l'interpretazione di questa disposizione nel senso indicato nel testo, **Vivante**, *Commento*, n. 459, *Trattato*, vol. III, n. 1453. — **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2824. — **Franchi**, *op. cit.* n. 196, pag. 450, nota 2. — Vedasi anche Cod. di comm. olandese, Art. 307. — Legge belga 11 giugno 1874, Art. 41 e per l'interpretazione di quest'ultima disposizione, le parole che si riscontrano nella relazione del **Von Humbeck** su questa legge, citate in **Vivante**, *Trattato*, vol. III, pag. 459, nota 17. — L'Art. 575 del Cod. di comm. chileno dopo aver stabilito: « L'assicurazione sulla vita è annullata: 1° Quando chi fece assicurare la propria vita la perde per suicidio, per condanna capitale, in duello o commettendo un crimine o se egli è ucciso dai suoi eredi » esplicitamente aggiunge: « Questa disposizione *non* si applica quando l'assicurazione è contratta da un terzo. »

(2) Confr. Cod. di comm. ungherese, Art. 504; spagnuolo, Art. 428; portoghese, Art. 455. — Queste disposizioni non fanno alcuna distinzione a seconda che l'assicurato morto in seguito a suicidio o a duello o a

Si noti ancora che, a norma di alcune legislazioni, le disposizioni riguardanti questo argomento hanno semplicemente valore suppletivo, così che le parti hanno facoltà di derogarvi (1), mentre secondo altre il testo della legge che dichiara la nullità dell'assicurazione ha qui valore imperativo e di ordine pubblico (2).

Nell'ipotesi che sorga controversia sull' obbligo dell' assicuratore di corrispondere la somma pattuita qualora l'assicurata coi propri atti siasi direttamente o indirettamente procurato la morte, è facile determinare qual legge debba applicarsi se, tanto la legge del paese dove il contratto di assicurazione venne concluso, quanto quella del luogo dove risiede il magistrato a cui spetta il compito di decidere, ammettono che le parti possono a tale riguardo esercitare la loro autonomia. Basterebbe infatti ricorrere alla legge adottata dai

---

condanna penale ecc. sia o no la persona stessa che ha stipulato il contratto di assicurazione. Vedasi a questo proposito pel diritto germanico, **König** (in **Endemann,** *op. cit.*, vol. III, P. II, § 423, n. 9) il quale dice che chi assicura non la propria vita ma quella d'un altro, assume anche i rischi della condotta di quest'ultimo.

(1) Così può dirsi dell'Art. 504 del Cod. di comm. ungherese, che è così formulato: « L'assicuratore non può, *a meno di convenzione contraria*, essere obbligato al pagamento della somma convenuta: 1° Quando l'assicurato perde la vita in seguito ad una condanna capitale, ad un duello o ad un suicidio... » L'efficacia dei patti contrari alle disposizioni di legge è, a questo proposito, espressamente riconosciuta anche dalla legge sulle assicurazioni del Gran Ducato di Lussemburgo in data 16 maggio 1891. — Nello stesso senso va interpretato l'Art. 450 del nostro Cod. di comm. Confr. **Vidari,** *op. cit.*, vol. V, n. 4741. — **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1454 e *Contratto di assicurazione*, vol. III, nn. 153, 158. — **Marghieri,** *op. cit.*, vol. III, n. 2823.

(2) In questo senso viene interpretato l'Art. 41 della legge belga dell' 11 giugno 1874 da Yseux *Le suicide et l'assurance,* Bruxelles 1900, pag. 10 nota. Nello stesso senso ebbe a pronunciarsi la giurisprudenza francese, come pure la Suprema Corte degli Stati Uniti con sentenza 17 gennaio 1898. — Vedi **Lefort** e **Valery,** note in **Bonolis,** *Les assurances sur la vie, etc.*, pag. 118.

contraenti (1). In base a questa legge si dovrebbe pertanto apprezzare se, in mancanza di speciali clausole contrattuali, l'assicuratore potesse rifiutarsi di pagare l'importo dell'assicurazione solo nel caso che l'assicurato che è stato causa della propria morte fosse nello stesso tempo stipulante, ovvero anche in quello in cui assicurato e stipulante fossero due diverse persone; se il suicidio dell'assicurato, per dar luogo alle conseguenze ora indicate, dovesse o no essere volontario (2); se l'obbligo di dare la prova che l'assicurato si è suicidato intenzionalmente, piuttostochè in un accesso di morboso furore, dovesse incombere all'una o all'altra parte (3). Con lo stesso criterio sarebbe da determinare se, annullato il contratto di assicurazione per la morte volontaria dell'assicurato, spettasse all'assicuratore il diritto di trattenere i premi già incassati o parte dei medesimi (4).

---

(1) Inesattamente il **Bonolis** (*op. cit.*, nell'*Archivio Giuridico*, vol. 59, pag. 336-339) si pronuncia generalmente per l'applicabilità della *lex loci contractus*, mentre le parti possono essersi riferite ad una legge diversa non solo espressamente ma anche tacitamente. — Vedi al n. 187.

(2) Il nostro codice di commercio (Art. 450), la legge belga (Art. 41), il Cod. di comm. portoghese (Art. 438) tengono conto soltanto del suicidio volontario e non quindi del suicidio commesso senza intenzione per effetto di una condizione patologica in cui l'assicurato si è trovato. — Vedi in proposito **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2821. — **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4748. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1454.

(3) Vedi a pag. 532. — Secondo la legge nostra deve ritenersi che spetta all'assicurato il quale vuol liberarsi dall'obbligo proprio, di dare la prova che il suicidio fu volontario. — Vedi **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4749. — **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1455 e *Contratto di assicurazione*, vol. III, n. 157. — La legge belga invece (Art. 41) pone la prova a carico dell'assicurato.

(4) Confr. al n. 188, pag. 466-467. Il nostro Codice di commercio all'Art. 450 e la legge belga all'Art. 41 dichiarano che, allorquando l'assicuratore non ha più l'obbligo, nei casi indicati dalle disposizioni stesse, di pagare la somma assicurata, egli trattiene i premi *se non vi è convenzione contraria*. — L'Art. 504 del Cod. di comm. ungherese invece ammette che il beneficiario possa farsi rimborsare la terza parte dei premi pagati. — Confr. pure pel diritto germanico **König**, in **Endemann**, *op. cit.* vol. III, P. II, § 424.

Se invece la *lex fori* nel dichiarare che l'assicurazione è annullata quando l' assicurato cessa di vivere in seguito a suicidio o ad un reato da lui compiuto, così dispone per una ragione di ordine pubblico, è chiaro che il magistrato giudicante non potrebbe verificandosi questa eventualità condannare l'assicuratore a pagare la somma assicurata, ancorchè le parti avessero inteso regolare la loro convenzione con una legge che dispone diversamente, anche se avessero stipulato mediante un patto espresso che il suicidio o ad es. la condanna capitale dell'assicurato *non* libererà l'assicuratore (1).

Se finalmente l' assicurazione è dichiarata nulla nei casi ora indicati da una disposizione avente valore di ordine pubblico che si riscontra nella *lex loci contractus*, mentre la *lex fori* lascia liberi anche qui i contraenti di esercitare la loro autonomia, non sarebbe certamente il caso, come propone il Bonolis (2), di applicare la legge adottata dai contraenti come regolatrice la loro convenzione e di reputare efficace l'assicurazione se valida fosse a norma di quest'ultima legge. Devo ancora ripetere che, di fronte ad una disposizione imperativa della *lex loci contractus*, l' autonomia delle parti non può liberamente esercitarsi (3); ogni magistrato quindi dovrebbe ritenere inefficace l' assicurazione che fosse divenuta tale secondo una disposizione di ordine pubblico contenuta nella legge del paese dove le parti hanno stipulato (4).

---

(1) Alla stessa conclusione si deve venire se la *lex fori* esplicitamente o implicitamente reputa nulla l'assicurazione quando il beneficiario ha volontariamente cagionato la morte dell'assicurato. — In questo senso dal punto di vista del diritto interno, è espressamente disposto dal Cod. di comm. ungherese (Art. 504, n. 4); dal Cod. di comm. portoghese (Art. 455); dal chileno (Art. 575). — Nel medesimo senso può interpretarsi la legislazione nostra. — Confr. **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4753. — **Vivante**, *Il contratto di assicurazione*, vol. III, n. 161. — **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2825. — **Franchi**, *op. cit.*, P. II, pag. 451, nota 1.

(2) **Bonolis**, nell'*Archivio Giur.*, vol. 59, pag. 336.

(3) Vedi al n. 199, pag. 526 e vol. I, *Introduzione*, pag. 10-11.

(4) Nessuna influenza potrebbe avere il fatto che il suicidio o il reato compiuto dall'assicurato che ne cagionò la morte fosse avvenuto in uno Stato diverso da quello dove il contratto venne concluso. Infatti, anche

Si noti ad ogni modo che la *necessaria* applicabilità della *lex fori* o della *lex loci contractus*, dovrà a questo proposito aver luogo soltanto nei limiti in cui l'ordine pubblico *strettamente* lo esige. Conseguentemente anche se in base ad una disposizione avente tale carattere contenuta nell' una o nell'altra di queste due leggi l'assicurazione venga dal magistrato dichiarata inefficace, converrà tuttavia ricorrere alla legge scelta dalle parti per regolare ciò che, di fronte a qualsiasi legislazione, può senza offesa della morale dipendere dall'autonomia dei contraenti, in ispecie per decidere se l'assicuratore abbia o no facoltà di trattenersi in tutto o in parte i premi già incassati.

Quando la morte dell'assicurato sia stata cagionata da un individuo che non sia nè l'assicurato stesso, nè lo stipulante, nè il beneficiario, l'assicuratore è certamente tenuto a pagare l'importo dell'assicurazione. Mentre però alcune legislazioni attribuiscono a quest' ultimo un diritto di surrogazione legale nei diritti che possono essere esercitati contro il terzo da chi rappresenta l'assicurato defunto (1), tale diritto non gli è concesso da altre legislazioni (2).

---

se la legge dichiari in tali casi che l'assicurazione rimane annullata per una ragione di ordine pubblico, piuttostochè come presunzione della volontà delle parti, il precetto della legge si riferisce agli effetti di un contratto; per decidere dunque se la legge scelta dai contraenti o i patti da questi adottati possano riuscire efficaci, bisogna tener conto della *lex loci contractus* e della *lex fori* e la legge del paese dove uno dei fatti su indicati si fosse verificato non avrebbe titolo per essere applicata.

(1) Alcune leggi come la belga del 1874 (Art. 22) adottano, come principio generale applicabile ad ogni specie di assicurazioni, la norma che l'assicuratore, il quale ha pagato l'importo del danno, è surrogato in tutti i diritti spettanti all'assicurato verso il terzo che è autore del danno medesimo. Qualche codice di commercio poi, come l'ungherese (Art. 506, 483) richiama espressamente rispetto alle assicurazioni sulla vita le disposizioni riguardanti la surrogazione legale dell'assicuratore, sanzionate per le assicurazioni contro i danni.

(2) In questo senso può essere interpretato il nostro Codice di commercio. — Confr. **Vivante**, *Il contratto di assicurazione*, vol. III, nn. 215-217. **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, n. 2836. — Oppostamente però **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 2734.

Per quanto le assicurazioni sulla vita abbiano caratteri diversi da quelli che sono propri delle assicurazioni contro danni, e quantunque per le prime non valga il principio che l'assicurato non può conseguire un indennizzo superiore al danno effettivamente sofferto, credo potermi richiamare alle norme di diritto internazionale privato già esposte circa la surrogazione legale spettante all'assicuratore nelle assicurazioni contro i danni (1). Invero, tanto rispetto all'una quanto all'altra specie di assicurazioni, può osservarsi che il diritto di surrogazione nei rapporti fra i contraenti riguarda interessi puramente privati e può quindi essere regolato dalla loro autonomia. Se ne può dunque inferire che conviene anche qui riferirsi alla legge a cui le parti hanno inteso sottoporre la loro convenzione (2).

202. — Veduto adunque qual legge determini nei contratti di assicurazione sulla vita le condizioni affinchè l'assicuratore sia tenuto al pagamento della somma convenuta, rimane da esaminare a chi spetti questa somma e qual legge vada presa in considerazione per stabilirlo.

Si è già osservato che i contratti di questa specie possono essere conclusi non soltanto a vantaggio dello stipulante, ma anche di terza persona, che si designa col nome di *beneficiario*. Se la persona dello stipulante si confonde con quella del beneficiario, nessuna speciale indagine è necessaria; se invece questo è una persona diversa da quello, quali norme di diritto internazionale privato saranno da osservarsi per valutare i suoi diritti?

I diritti del beneficiario, secondo la dottrina ormai prevalente, si spiegano e si giustificano col concetto del contratto a favore di terzi (3). Ne viene di conseguenza che, per dare

---

(1) Vedi al n. 197, pag. 516-517. — Confr. anche **Bonolis**, *op. cit.*, nell'*Archivio Giur.*, vol. 59, pag. 331-332.

(2) Per la legge competente a regolare le obbligazioni del terzo che ha cagionato il danno, confr. le osservazioni fatte al n. 197, pag. 517-518.

(3) **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1468. — **Franchi**, *op. cit.*, P. II, n. 197. — **Thaller**, *op. cit.*, n. 750.

un apprezzamento sulla loro efficacia e sulla loro portata, bisogna tener conto della legge a cui il contratto di assicurazione concluso fra assicuratore e stipulante trovasi sottoposto.

Se l'esistenza dei diritti del beneficiario sia oggetto di contestazione, in quanto si affermi che il contratto di assicurazione non ha i dovuti requisiti di validità intrinseca o formale, per risolvere quest'ultima questione, dalla quale dipende la risoluzione dell'altra, è necessario ricorrere alla *lex loci contractus* (1). Se invece la validità del contratto di assicurazione non sia controversa e i diritti del beneficiario siano contestati o per essersi verificato posteriormente un avvenimento che, secondo la presumibile volontà dei contraenti, libera l'assicuratore, o perchè si sostiene che le parti stipulanti non hanno voluto attribuire al beneficiario medesimo quei diritti che egli pretende esercitare, convien prendere in considerazione la legge a cui i contraenti intesero generalmente riferirsi nel concludere la loro convenzione.

Quest'ultima legge tuttavia non andrà in via esclusiva applicata nel fissare quali diritti spettino al beneficiario. Anzitutto se nel contratto le persone dei beneficiari sono designate ad es. con le parole: « gli eredi legittimi dello stipulante », bisognerà consultare la legge personale di quest'ultimo per sapere quali persone abbiano tale qualità (2), ancorchè il contratto di assicurazione sia generalmente regolato da una legge diversa, in ispecie da quella vigente alla sede principale della compagnia assicuratrice. Per le questioni riguardanti lo stato giuridico e i rapporti di famiglia dello stipulante, è naturale presumere che pure l'assicuratore abbia

(1) Per dare un apprezzamento sulla validità formale del contratto di assicurazione, potrebbe però esser necessario tener conto, anzichè della *lex loci contractus*, della legge nazionale che i contraenti avessero comune. — Vedi al n. 190, pag. 479-480.

(2) In questo senso vedasi anche **Valery**, *Appendice*, 1ª in **Bonolis**, *Les assurances sur la vie, etc.*, pag. 97-98.

ammesso che sia da applicare la legge a cui quello è *personalmente* soggetto (1).

Anche in ordine alla capacità del beneficiario di godere dei vantaggi che gli sono fatti dal contratto di assicurazione a suo favore stipulato, non sarà il caso di tener conto della legge regolatrice di tale contratto. Converrà, secondo il VALERY, ricorrere alla legge personale del beneficiario, il quale, nell'opinione di questo scrittore, dovrà in conformità alla legge stessa possedere la capacità a questo fine necessaria, non soltanto quando si conclude la convenzione fra assicuratore e stipulante, ma anche nel momento in cui il diritto che ne sorge può venire esercitato (2).

Questa soluzione, a parer mio, è insufficiente e non del tutto esatta. Invero, il beneficiario acquista un diritto proprio derivante direttamente dal contratto di assicurazione fin dall'istante in cui ne avviene la stipulazione, così che il diritto medesimo, ancorchè condizionato, è trasmissibile ai suoi eredi anche se egli cessi di vivere prima che si verifichi la condizione per poterlo esercitare (3). Ciò dimostra che, per apprezzare la capacità del beneficiario, basta tener conto della legge personale che gli è propria nel momento in cui il contratto di assicurazione si conclude (4).

---

(1) Confr. al n. 201, pag. 533.

(2) **Valery,** loc. cit. pag. 99.

(3) **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1469. — **Marghieri,** *op. cit.*, vol. III, n. 2839. — **Vidari,** *op. cit.*, vol. V, n. 4678.

(4) **Vivante,** *op. cit.*, vol. III, n. 1470 e *Contratto di assicurazione*, vol. III, n. 188. — Il **Valery,** a sostegno della sua tesi, osserva che fra il momento in cui il contratto di assicurazione è stipulato e quello in cui i diritti che ne derivano pel beneficiario diventano esigibili, questo può a norma della propria legge personale essere colpito da incapacità di ricevere, ad es. per aver subito una grave condanna penale o esser caduto nella condizione di morte civile. — Osservo però che, allorquando si ammetta che i diritti spettanti, sia pure condizionatamente, al beneficiario entrano a far parte integrante del suo patrimonio fin dall'istante della stipulazione del contratto, il fatto ch'egli diventi incapace non basta a far venir meno quei diritti che possono allora esercitarsi da chi gli succede.

Non sempre poi per risolvere le questioni che si considerano come attinenti alla capacità del beneficiario, converrà ricorrere in via esclusiva alla sua legge personale. Bisogna infatti distinguere a seconda che la sua designazione come tale nel contratto di assicurazione sia avvenuta per parte dello stipulante a titolo di liberalità, piuttostochè come correspettivo di un contratto oneroso. Se, come avviene nella maggior parte dei casi, lo stipulante nel designare il beneficiario intese compiere una liberalità, quest'ultimo, affinchè la designazione abbia effetto, dovrà essere capace di ricevere per donazione (1). E poichè le norme sulla capacità di ricevere per donazione sono, per lo meno nel diritto italiano, le medesime che valgono per la capacità di succedere (2), non è certamente fuor di luogo ch'io riferisca la conclusione a cui sono giunto in un mio studio sulla legge regolatrice la capacità di succedere (3) quando i successibili siano cittadini di uno Stato diverso da quello a cui apparteneva il defunto. Per questa ipotesi ho dimostrato che: « Le condizioni necessarie a succedere, *anche in ciò che concerne la capacità dei successibili*, sono regolate dalla legge nazionale del defunto. Tuttavia per le indegnità che derivano da fatti volontariamente compiuti da chi pretende esercitare la qualità di erede o di legatario, deve essere escluso dal diritto di succedere chi ne sia ritenuto indegno *o* dalla propria legge nazionale *o* da quella del *de cuius*. »

Ammesse queste norme bisogna riconoscere che, allorquando stipulante e beneficiario appartengono a differenti Stati, per apprezzare la capacità di quest'ultimo di fruire della libe-

---

(1) **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1470 e *Contratto di assicurazione*, vol. III, n. 188. — **Franchi,** *op. cit.*, P. II, n. 194.

(2) Vedasi l'Art. 1053 del Cod. civ. it. — Confr. anche gli Art. 902, 906-911 del Cod. Napoleone.

(3) **Diena,** *Sulla legge regolatrice della capacità di succedere e in ispecie se un medico francese possa succedere per testamento ad un cittadino italiano da lui curato* (*Archivio giur.*, vol. 58, fasc. 4-5, pag. 368-413).

ralità, a suo vantaggio costituita mediante il contratto di assicurazione, non è il caso di tener conto soltanto della sua legge nazionale, ma si deve invece prendere in considerazione ora la legge nazionale dello stipulante ora entrambe queste leggi.

Se poi la designazione del beneficiario sia il correspettivo di un contratto a titolo oneroso, la sua capacità alla stipulazione di quest'ultimo contratto, dovrà determinarsi secondo le norme generalmente applicabili.

Per decidere se lo stipulante abbia facoltà di revocare il beneficio o sostituire il beneficiario originariamente designato con un altro (1), il Bonolis ritiene si debba ricorrere alla legge del luogo dove il contratto di assicurazione è stato concluso (2). Il Valery invece opina che sia da applicare la

---

(1) Secondo il diritto italiano è generalmente ritenuto che lo stipulante può revocare il beneficio fino al momento in cui si verifica l'evento che da diritto al beneficiario di esigere la somma assicurata. — Vedi pel diritto italiano **Vivante,** *Trattato*, vol. III, nn. 1462, 1474. — **Vidari,** *op. cit.*, vol. V, n. 4679. — **Franchi,** *op. cit.*, P. II, n. 194. — Pel diritto francese vedi **Thaller,** *op. cit.*, n. 748. — **Lefort,** nota in **Bonolis,** *Les assurances sur la vie*, pag. 92 e le decisioni ivi citate e quelle riferite negli *Annales de dr. comm.*, 1902, II, pag. 57, n. 48. Da queste sentenze risulta che lo stipulante cessa di poter esercitare il diritto di revoca, dall'istante in cui il beneficiario dichiara di accettare il beneficio, contrariamente a quanto deve ammettersi nell'interpretazione della legge nostra. — Vedi **Vidari,** l. c. — **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1477. — Il Codice civile germanico dopo aver stabilito al § 330: « Se in un contratto di assicurazione sulla vita o di rendita vitalizia è pattuito il pagamento della somma assicurata o della rendita ad un terzo, è da ritenersi, nel dubbio, che il terzo debba acquistare *direttamente* il diritto di esigere la prestazione, » al § 331 aggiunge: « Se la prestazione al terzo deve aver luogo dopo la morte di colui a cui viene promessa, il terzo acquista il diritto di prestazione, nel dubbio, alla morte di chi ricevette la promessa *(Versprechenempfänger)*. — Se quest'ultimo muore prima della nascita del terzo, *la promessa di prestare al terzo può essere ancora revocata* SOLO *se la relativa facoltà fu riservata* » e al § 332: « Se colui che ricevette la promessa si riservò di surrogare, senza l'assenso del promittente, un'altra persona al terzo designato nel contratto, la surroga può avvenire, nel dubbio, anche in una disposizione per causa di morte. »

(2) **Bonolis,** *op. cit.*, nell'*Archivio giur.*, vol. 59, pag. 327.

legge del domicilio dell'assicuratore, in quanto per regola generale ogni credito deve reputarsi situato al domicilio del debitore e perchè allorquando un testo di legge stabilisce l'irrevocabilità di certi atti giuridici, così avviene non solo nell'interesse delle persone a cui gli effetti della revoca potrebbero giovare o nuocere, ma anche nell' interesse dei terzi (1).

Io credo che entrambe queste opinioni possano in parte essere accolte, per ciò che concerne i rapporti fra stipulante e assicuratore e fra quest'ultimo e il beneficiario, semprechè per *lex loci contractus* s'intenda la legge a cui i contraenti hanno voluto riferirsi. Invero, poichè il contratto di assicurazione si conclude fra assicuratore e stipulante senza intervento del beneficiario e poichè i diritti a questo spettanti verso l'assicuratore hanno il loro fondamento in quel contratto, alla legge competente per volontà dei contraenti a regolarne gli effetti incombe determinare se lo stipulante siasi o no riserbata la facoltà di revocare il beneficio o mutare la persona del beneficiario. D'altro canto è necessario por mente al fatto che qualche legge stabilisce limitazioni all' esercizio di tale facoltà per motivi d'ordine sociale, ancorchè ciò possa dar luogo a risultati contrari alla volontà dello stipulante. Così una legge inglese del 9 agosto 1870 dichiara che le somme assicurate sulla propria vita da un uomo ammogliato a favore della moglie e dei figli rimangono a loro esclusivo vantaggio, senza che il marito stipulante possa disporne altrimenti (2) e conseguentemente senza che egli sia autorizzato

---

(1) **Valery**, *op. cit.*, Appendice 1ª alla traduz. di **Bonolis**, *Les assurances sur la vie*, pag. 99-100.

(2) L'Art. 10 della legge inglese del 9 agosto 1870 (*An act to amend the law relating to the property of married women* — 33 and 34 Vict. c. 93) è così formulato: « Una donna maritata può stipulare a suo vantaggio esclusivo un'assicurazione sulla vita propria o su quella del marito, come se non fosse maritata. — Un' assicurazione fatta da un uomo ammogliato sulla propria vita, con dichiarazione espressa che questa assicurazione è fatta a van-

a sostituire altri beneficiari a quelli primieramente designati. Poichè ci si trova qui di fronte ad una disposizione che limita l'autonomia dei contraenti per tutela di un interesse sociale e famigliare, essa avrà valore imperativo per tutte le compagnie assicuratrici che possono considerarsi domiciliate sul territorio britannico o perchè quivi possiedono la sede principale della propria impresa o perchè in Inghilterra compiono abitualmente le loro operazioni per mezzo di una o più sedi secondarie. D'altra parte sarà sufficiente che nel concludere un contratto di assicurazione l' assicuratore e lo stipulante siansi riferiti alla legge inglese, perchè quest'ultimo dopo aver designato per beneficiari la moglie e i figli *non* possa sostituirli con altri beneficiari, ovunque sia situata la sede principale o secondaria della compagnia assicuratrice.

Fra stipulante e beneficiario la revocabilità od irrevocabilità del beneficio dipenderà dal carattere dei rapporti giuridici fra essi esistenti e sarà perciò subordinata alla legge competente a regolare tali rapporti secondo la loro stessa natura. Se questi rapporti hanno una base contrattuale, la legge del contratto concluso fra colui che stipulò l'assicurazione e la persona che fu da prima indicata come beneficiaria deciderà se la revoca del beneficio possa aver luogo; se hanno per base un diritto di famiglia ciò dovrà giudicarsi a norma della legge a cui spetta generalmente regolare le relazioni famigliari. Se lo stipulante contrariamente ai propri

---

taggio della moglie o dei figli, sarà considerata come un fedecommesso *(trust)* a loro vantaggio esclusivo, senza che il marito o i suoi creditori possano disporne altrimenti. Se l'importo dell'assicurazione diventa esigibile durante il matrimonio, un *trustee* potrà esser nominato per riceverne il pagamento. Nel caso che l'assicurazione fosse stata contratta e i premi fossero stati pagati dal marito in frode ai creditori, questi avrebbero diritto di far prelevare una somma eguale a quella dei premi in tal guisa pagati » (*Annuaire de législ. étr.* 1872, pag. 57, 58). — Disposizioni corrispondenti vennero sanzionate per la Scozia con legge 26 agosto 1880 (*Annuaire*, 1881, pag. 12).

obblighi verso il beneficiario abbia revocato il beneficio, egli evidentemente incorrerà in una responsabilità verso il beneficiario stesso, ma questo non potrebbe esercitare alcuna azione verso l'assicuratore per non aver tenuto conto di un suo diritto che non emergesse nè dalla legge che regola il contratto di assicurazione, nè da quella del luogo dove è la sede principale o secondaria della compagnia assicuratrice.

Quest'ultima legge andrà poi applicata per determinare i requisiti affinchè la designazione di un beneficiario da prima revocabile, possa diventare *anche in confronto all'assicuratore* irrevocabile; per apprezzare se sia necessario e sufficiente a questo fine che sia fatta all'assicuratore stesso una notificazione di tale mutamento di condizioni; per decidere se colui che è stato designato come beneficiario per garantirgli il pagamento di un credito che egli ha verso lo stipulante possa, in luogo di quest'ultimo che non adempia agli obblighi assunti, continuare a pagare i premi per mantenere in vita l'assicurazione (1). È naturale infatti che l'assicuratore non possa essere gravato da alcuno speciale obbligo non preveduto espressamente o implicitamente dal contratto, se l'obbligo di cui si tratta non gli sia imposto dalla legge del luogo dove egli esercità permanentemente la propria industria.

203. — I diritti del beneficiario sulla somma assicurata possono trovarsi in conflitto con gli interessi dei creditori e degli eredi dello stipulante. È generalmente ammesso, in virtù di esplicite disposizioni o di una costante giurisprudenza, che allorquando il beneficiario è chiaramente designato devono

---

(1) La Corte d'App. di Firenze con sentenza del 18 luglio 1898 (*Annali*, 1898, III, 250) decise che: « Il contratto di assicurazione sulla propria vita a vantaggio di un terzo, se venne fatto per assicurare il pagamento di un debito è irrevocabile fino a che questo non risulti estinto e conseguentemente il creditore può, nella recalcitranza del debitore assicurato, continuare egli stesso a pagare i premi per mantenere in vita l'assicurazione. »

prevalere i diritti di quest'ultimo, in quanto egli può esercitarli *iure proprio*, anzichè *iure haereditario*, per effetto del contratto originariamente stipulato a suo favore (1). Si riscontrano invece importanti divergenze nelle opinioni sostenute dai giuristi e nelle norme consacrate dal diritto positivo, nello stabilire quando possa dirsi che la persona del beneficiario fu designata in modo sufficientemente chiaro, e nel determinare in ispecie se sussista una valida designazione qualora una polizza sia stipulata ad es. « per sè ed eredi » oppure soltanto « a favore degli eredi » o degli « eredi legittimi ».

Il dare su ciò un apprezzamento ha importanza eminentemente pratica, perchè se si potesse ritenere che non vi è designazione di beneficiario, la somma assicurata verrebbe a far parte del patrimonio dello stipulante e rientrerebbe quindi nella sua successione nel caso di morte. Ciò posto, qual legge andrà applicata per risolvere tale questione?

Il VALERY nell'annotare il lavoro del BONOLIS, parlando dell'interpretazione delle polizze le quali non designano in modo abbastanza preciso la persona del beneficiario, afferma che conviene tener conto della legge che regola la successione dell'assicurato nei casi in cui la somma assicurata può considerarsi compresa in tale successione, mentre negli altri casi

(1) Confr. Cod. di comm. it. Art. 453. (Per l'interpretazione di questa disposizione vedi **Vivante**, *Trattato*, vol. III, nn. 1461 e seg. — **Vidari**, *op. cit.*, vol. V, n. 4720. — **Marghieri**, *op. cit.*, vol. III, nn. 2837-2843. — **Franchi**, *op. cit.*, P. II, n. 198.) — Cod. civ. germanico § 330; Legge belga dell' 11 giugno 1874, Art 43; Cod. di comm. spagnuolo Art. 428; portoghese Art. 460; rumeno Art. 477. — Per la giurisprudenza francese Cass. fr. 7 febbraio, 12 febbraio, 28 marzo 1877 (*Sirey*, 1877, I, 393). Vedi pure **Thaller**, *op. cit.* n. 754 e **Lefort**, in **Bonolis**, *Les assurances sur la vie*, pag. 86, nota 2. — Conf. anche Corte Suprema austriaca, 15 settembre 1874 e 31 agosto 1875 (*Journal*, 1879, pag. 494, 495); stessa Corte 27 marzo 1888 (*Die Rechtsprechung des K K. obersten gerichtshofes*, vol. I, pag. 269, n. 148). — Trib. Superiore di Colonia, 20 maggio 1879 (*Journal*, 1880. pag. 484). — Pel diritto inglese vedi, oltre alla disposizione del *Married women property Act*, citata alle pag. 545-546, nota 2, **König** in **Endemann**, vol. III, P. II, § 425 n. 10; e pel diritto nord-americano **Endemann**, loc. cit., n. 9.

per l'interpretazione della polizza sono da seguirsi le norme che valgono generalmente per ogni contratto (1). È facile tuttavia obbiettare che in questa guisa la questione su accennata non si risolve affatto, perchè rimane sempre da decidere qual legge abbia competenza a determinare se la somma assicurata rientri o no nella successione dello stipulante assicurato. Il VALERY tuttavia nella speciale appendice che dedica allo studio dei diritti del beneficiario, opina che per giudicare se tali diritti possano prevalere su quelli dei creditori dell'assicurato, è necessario ricorrere alla legge del domicilio di quest'ultimo, perchè trattasi di vedere se il debitore poteva distrarre una parte del suo patrimonio a favore di un terzo e conviene perciò prendere in considerazione la legge che razionalmente è da riguardarsi come competente a reggere tale patrimonio (2).

Osservo però che se per decidere chi abbia un diritto di preferenza sulla somma da pagarsi dall'assicuratore si dovesse ricercare dove tale diritto possa essere localizzato, converrebbe considerarlo situato, non già al domicilio dello stipulante che ha assicurato la propria vita o quella di altra persona, ma al domicilio dell'assicuratore, perchè si tratta di un credito che si può far valere verso quest'ultimo e, come ho già dimostrato e come il VALERY stesso riconosce, si deve reputare che i crediti abbiano la loro situazione al domicilio del debitore.

Ma la questione non va posta in questa guisa, dal momento che è generalmente riconosciuto che se la designazione del beneficiario fosse avvenuta in modo così chiaro e preciso da non dar luogo al minimo dubbio, i suoi diritti prevarrebbero su quelli dei creditori e degli eredi dello stipulante. Poichè dunque tutto qui dipende dalla volontà di colui che ha contratta l'assicurazione, volontà della quale l'assicu-

(1) **Valery** in **Bonolis**, *Les assurances sur la vie*, pag. 91, n. 2.
(2) **Valery**, **Appendice 1ª** in **Bonolis**, *op. cit.*, pag. 102.

ratore si è impegnato a tener conto (1), conviene ricorrere alla legge a cui i contraenti hanno inteso riferirsi, nella cui interpretazione potranno rintracciarsi le norme atte ad integrare la deficiente manifestazione di volontà delle parti. È quindi indubbiamente preferibile all' opinione del VALERY quella del BONOLIS, che si pronuncia per l'applicabilità della *lex loci contractus* (2), purchè s'intenda così alludere alla legge presumibilmente adottata dai contraenti, mentre se questi avessero inteso riferirsi ad una legge differente, la legge prescelta dovrebbe prevalere su quella del luogo della stipulazione (3).

Anche a questo proposito però conviene notare che, per apprezzare il valore della designazione di uno o più beneficiari con l'indicazione dei rapporti di famiglia che corrono fra questi e lo stipulante, è naturale tener conto della legge nazionale dello stipulante medesimo, senza che vi osti il fatto che il contratto di assicurazione sia generalmente retto per volontà dei contraenti da una legge diversa (4). Nulla certamente di strano vi ha in tutto ciò, tanto più che la per-

---

(1) Confr. **Vivante**, *Trattato*, vol. III, n. 1464. — **Bolaffio**, nota ad una Sentenza della Corte d'App. di Venezia in data 1 aprile 1890 (*Temi veneta*, 1890, pag. 186). Quest'ultimo scrittore osserva che il disposto dell'Art. 453 del nostro Cod. di comm. « *si basa sul principio della libertà contrattuale....* Sicchè se comune volontà delle parti fu di procurare un diritto ad un terzo estraneo al contratto, il contratto deve valere, tanto se la stipulazione in favore del terzo ne costituisca l'oggetto principale, quanto se ne costituisca una modalità o una clausola accessoria. »

(2) **Bonolis** nell'*Archiv. giur.* vol. 59 pag. 326. — In questo senso confr. pure Trib. civ. di Anversa 24 maggio 1877 (*Journal*, 1878, pag. 512).

(3) Confr. una Sentenza della Corte d'App. d' Inghilterra in data 6 agosto 1895 (*Journal*, 1896, pag. 413) che applicò relativamente ai diritti dei beneficiari la legge del domicilio dell'assicurato, ritenendo che ciò corrispondesse alla presumibile volontà dei contraenti. — Sulle presunzioni maggiormente attendibili per determinare a qual legge coloro che stipulano un contratto di assicurazione abbiano inteso riferirsi, vedi al n. 187, pag. 462-463.

(4) Vedi al n. 202, pag. 541-542.

sona del beneficiario potrebbe essere designata con atto posteriore al contratto di assicurazione (1).

Alcune legislazioni prevedono espressamente l'ipotesi che un'assicurazione sulla vita sia stata contratta a favore di una determinata persona, allo scopo di frodare i diritti dei creditori dello stipulante o ledendo i diritti degli eredi di quest'ultimo, ed è ammesso che gl' interessati possono pretendere dal beneficiario la restituzione totale o parziale dei versamenti a suo vantaggio fatti alla compagnia assicuratrice (2), in ragione di quanto è loro dovuto (3).

Per decidere se la stipulazione dell'assicurazione costituisca una frode e per determinare, in caso affermativo, quali diritti spettino ai creditori dello stipulante relativamente ai premi da questo pagati, converrà *normalmente* ricorrere alla legge del luogo dove la convenzione è conclusa, perchè qui è posto in essere l'atto suscettibile eventualmente di ve-

---

(1) **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1473 e *Contratto di assicurazione*, vol. III, n. 193. — Se lo stipulante dopo aver concluso il contratto di assicurazione senza indicare un determinato beneficiario, mutasse di cittadinanza e designasse quindi per beneficiari ad es. *i propri figli*, per giudicare chi egli abbia inteso considerare come figli converrebbe tener conto della nuova legge nazionale a cui egli è venuto ad assoggettarsi.

(2) Gl'interessati possono esercitare i loro diritti soltanto sull'importo dei versamenti, cioè su quello dei premi pagati e non sul capitale assicurato, poichè questo appartiene al beneficiario e non fa parte del patrimonio dello stipulante. — Confr. **Vivante,** *Trattato*, vol. III, n. 1480. — **Marghieri,** *op. cit.*, vol. III, nn. 2842, 2843. — **Franchi,** *op. cit.*, P. II, n. 198.

(3) Cod. di comm. it. Art. 453. — Confr. anche l'Art. 43 della legge belga dell' 11 giugno 1874 e l'Art. 10 in fine del *Married women property act* del 9 agosto 1870, citato alla pag. 545-546 in nota. Quest' ultima disposizione non si occupa del caso che l' assicurazione contratta a favore di un terzo abbia leso i diritti degli eredi dello stipulante, perchè secondo il diritto inglese sussiste piena libertà testamentaria. — (Confr. **Weiss,** *Traité théorique et pratique*, vol. IV, pag. 596). Nello stesso senso dell'Art. 453 del nostro Cod. di comm. è interpretata la legislazione francese, relativamente agli atti fatti in frode ai creditori; diversamente però per ciò che concerne i diritti degli eredi a cui spetta una quota di riserva nella successione di colui che stipulò un'assicurazione sulla vita a favore di un terzo. — Vedi **Thaller,** *op. cit.*, nn. 754, 755.

nire considerato come fraudolento (1). Se tuttavia lo stipulante fosse caduto in istato di fallimento, sarebbe necessario tener conto della legge regolatrice di questa procedura, vale a dire della legge del domicilio del fallito, per apprezzare se nella stipulazione dell'assicurazione si riscontrino gli estremi della frode e per stabilire quali ne debbano essere le conseguenze giuridiche (2). Questa soluzione si giustifica con le considerazioni che saranno esposte a suo luogo, a sostegno della teoria della unicità e universalità del fallimento.

Per giudicare poi se gli eredi dello stipulante abbiano diritto ad una quota di riserva e possano esigere che rispetto ai versamenti effettuati si applichino le disposizioni riguardanti la collazione e la riduzione nelle successioni, converrà applicare la legge regolatrice la successione dello stipulante, come quella a cui spetta generalmente fissare i limiti nei quali un individuo poteva prima di venire a morte esercitare la propria autonomia nel compiere per atto tra vivi o testamentario una o più liberalità.

Rimane a vedere se tale soluzione possa adottarsi anche nel caso in cui lo stipulante, dopo aver contratto l' assicurazione designando un determinato beneficiario, muti di cittadinanza e cessi quindi di vivere. In questa ipotesi i diritti degli eredi riservatari relativamente all' importo dei premi pagati, dovranno esser retti dalla legge regolatrice la successione, vale a dire da quella che fu l' ultima legge personale del defunto, o dalla legge a cui questo era personalmente sottoposto nel momento in cui l'assicurazione venne stipulata? Si potrebbe essere tentati ad applicare quest'ultima legge, osservando che allorquando il beneficiario viene chiaramente designato nel contratto di assicurazione, egli acquista un diritto eventuale sulla somma assicurata fin dall' istante in cui la con-

(1) Confr. vol. I, *Introduzione*, pag. 30-32.
(2) Vedi i miei *Diritti reali*, n. 126, pag. 435.

venzione venne conclusa e che questa somma non fa parte del patrimonio dello stipulante e non rientra quindi nella sua successione. Questo però sarebbe un erroneo modo di ragionare, perchè qui non si mette affatto in dubbio che la somma assicurata appartenga al beneficiario e s'indaga soltanto se lo stipulante col pagamento dei premi sia venuto a ledere i diritti dei suoi eredi ai quali spetta una quota di riserva, e se conseguentemente il beneficiario debba restituire l'importo di quelle somme di cui lo stipulante non poteva legittimamente spogliarsi. Ora per dare su ciò un apprezzamento, è necessario ancora tener conto dell'ultima legge personale del defunto competente a reggerne la successione (1).

---

(1) In questo senso confr. Trib. civ. Seine, 30 dicembre 1896 e Corte di Parigi, 23 giugno 1898 (*Dalloz per.*, 1898, II, 374. — *Journal des assurances.* 1899, 132). — Ecco di che si trattava: Certo Homans cittadino nord-americano, aveva stipulato a favore della propria moglie, mentre era domiciliato in California ed era retto dalla legge ivi vigente, alcuni contratti di assicurazione sulla vita. Più tardi essendo egli morto in Francia dopo aver stabilito il proprio domicilio in questo Stato coll'autorizzazione del governo, i figli pretesero che la successione del defunto dovesse esser regolata dalla legge francese e che in conformità a questa legge si applicassero le disposizioni sul diritto di riserva anche per quanto riguardava le somme assicurate. Il Tribunale della Senna accolse la domanda; la Corte di Parigi pure pronunciandosi in senso contrario e riformando la Sentenza, fece egualmente applicazione della legge francese. — (È noto che in Francia è per lo più ritenuto dalla giurisprudenza che le successioni mobiliari vanno regolate dalla legge dell'ultimo domicilio legale del defunto. — **Vincent** et **Pénaud,** *Dictionnaire* voce *Succession*, nn. 7, 11, 12, 64, 69). — Confr. anche per analogia Cass. di Roma, 4 gennaio 1902 (*Foro it*, 1902. I, 558 con un'ampia e pregevolissima nota del **Flore**), con cui fu giudicato che se un cittadino ottomano dopo aver fatto una donazione, ottiene la cittadinanza italiana e quindi cessa di vivere, per decidere se il figlio donatario sia tenuto alla collazione, deve applicarsi non la legge ottomana ma l'italiana. — Il **Flore** nel commentare questa sentenza la censura, giustamente osservando che, se relativamente alla riduzione delle donazioni che oltrepassino la quota disponibile le disposizioni di legge hanno valore imperativo, rispetto alla collazione, quando siano rimaste intatte le quote di riserva, può esercitarsi l'autonomia di chi fa l'atto di liberalità; poichè dunque in questa ipotesi dipende dalla volontà del donante che il donatario debba o no computare ciò che ha ricevuto, è naturale che per interpretare tale volontà si faccia applicazione della legge

204. — Fra le varie forme di assicurazioni contro gli eventi a cui è esposta la vita dell'uomo stanno le *assicurazioni contro gli infortuni e le malattie*, che attualmente hanno preso grandissimo sviluppo, non soltanto per ragioni di previdenza, ma anche perchè alcuni legislatori per motivi di ordine sociale hanno reso in certi casi tali assicurazioni obbligatorie (1). Dal punto di vista del diritto internazionale privato non credo necessario farne speciale oggetto di studio (2), in quanto a loro riguardo valgono i principî generali precedentemente esposti e perchè, avendo esse un carattere intermedio fra le assicurazioni contro i danni e le assicurazioni sulla vita in senso proprio (3), spetta al diritto interno decidere quando siano da osservarsi le disposizioni riguardanti questa o quella specie di assicurazioni e per conseguenza le corrispondenti norme sulla legge applicabile (*).

---

a cui il donante stesso era sottoposto nel momento in cui fu fatta la donazione. — Credo dover completamente aderire alla conclusione a cui il **Fiore** giunge, e quindi se nel caso che si discuta se rispetto all'importo dei premi pagati da colui che stipulò un'assicurazione a favore di un terzo possano o no applicarsi le disposizioni del diritto successorio sulla riduzione, valgono le cose detto nel testo, diversa soluzione conviene accogliere qualora sia da decidere se quei premi, ove non eccedano la quota disponibile, debbano andar soggetti a collazione. In quest'ultima ipotesi converrebbe tener conto della legge a cui lo stipulante era sottoposto nel momento in cui il contratto di assicurazione venne concluso, per lo meno di fronte ad ogni disposizione che, al pari dell'Art. 1001 del nostro Cod. civ., attribuisca a colui che compie per atto tra vivi una liberalità, la facoltà di stabilire se debba o no farsi luogo alla collazione.

(1) Confr. la legge nostra del 17 marzo 1898 n. 80 *Sugli infortuni degli operai sul lavoro.*

(2) Una speciale osservazione che si può fare per le assicurazioni contro gli infortuni e le malattie è questa, che la legge la quale imponga agli imprenditori di contrarre tali assicurazioni a favore dei propri operai ha valore obbligatorio per tutti gli imprenditori senza distinzioni a seconda della loro nazionalità o di quella degli operai assoldati. — Ciò però riguarda più il diritto pubblico, che il privato.

(3) Confr. **Franchi,** *op. cit.*, P. II, n. 199.

(*) Dei contratti concernenti il diritto cambiario e il marittimo tratterò nel volume terzo ed ultimo della presente opera.

INDICE DELLE MATERIE

CAPITOLO PRIMO

I CONTRATTI DI COMPRA-VENDITA COMMERCIALE E DI RIPORTO, I CONTRATTI DIFFERENZIALI E LEGGE COMPETENTE A REGOLARLI.

102. Diversità legislative che si riscontrano nei principali Stati circa la disciplina giuridica del contratto di compra-vendita commerciale . . . . . Pag. 2
103. Continuazione. . . . . » 14
104. Continuazione. . . . . » 23
105. Legge che regola la capacità delle parti a stipulare contratti di compra-vendita commerciale — Legge in base alla quale deve apprezzarsi la natura giuridica dei contratti di questa specie. . . . . » 30
106. Legge da applicarsi per fissare quando avvenga il trasferimento di proprietà della cosa venduta. . . . . » 35
107. Il trasferimento dei rischi e la legge che lo determina. . . » 42
108. Il contratto di compra-vendita commerciale avente per oggetto una cosa altrui e legge che ne regola gli effetti. . . . . » 45
109. Il requisito che in ogni contratto di compra-vendita esista un prezzo determinato — Legge in base alla quale deve apprezzarsi l'esistenza di tale requisito nei contratti di compra-vendita commerciale. . . . . » 50
110. Obbligo del venditore di consegnare all'acquirente la cosa venduta della qualità e nella quantità pattuita e legge che lo regola. . . . . » 53
110bis. Legge che determina se in un contratto di compra-vendita commerciale il venditore sia liberato dalla propria obbligazione in caso di distruzione dell'oggetto della vendita. . . . . » 57
111. Legge che regola il dovere del venditore di garantire il compratore pel caso di evizione . . . . . » 59
112. Dovere del venditore di garantire il compratore pei vizi della cosa venduta e legge a cui è sottoposto . . . . . » 61
113. Obblighi del compratore; moneta con cui egli deve eseguire il pagamento e legge all'uopo applicabile. . . . . » 70

114. Legge che regola l'obbligo del compratore di corrispondere al venditore gli interessi legali del prezzo della cosa acquistata non pagato alla scadenza . . . . . Pag. 76
115. La condizione risolutiva tacita nei contratti di compra-vendita commerciale e la legge competente a determinarne gli effetti. » 84
116. Legge che determina l'ammissibilità di una speciale procedura per ottenere l'esecuzione coattiva di un contratto di compra-vendita commerciale. . . . . » 89
117. Legge da prendere in considerazione per decidere se possa aver luogo rescissione di un contratto di compra-vendita commerciale per causa di lesione . . . . . » 93
118. *Il contratto di riporto* e la legge che lo regola. . . . . » 100
119. *I contratti differenziali* — Diversità legislative per ciò che concerne la loro validità . . . . . » 108
120. Legge che la determina. . . . . » 118
121. Continuazione. . . . . » 125
122. Continuazione. . . . . » 133

CAPITOLO SECONDO

IL CONTRATTO DI CONTO CORRENTE E LA LEGGE CHE NE DETERMINA GLI EFFETTI

123. Il contratto di conto corrente e la legge che determina le forme nelle quali può essere concluso e i mezzi con cui si può dare la prova della sua esistenza . . . . . » 143
123bis. Legge da applicarsi per apprezzare il carattere commerciale, civile o misto di tale contratto . . . . . » 147
124. Effetti del contratto di conto corrente e legge che li regola. » 150
125. Continuazione — Interessi delle somme annotate in conto corrente. . . . . » 160
126. Il conto corrente e i diritti di commissione — Legge da prendere in considerazione a tale riguardo. . . . . » 172
127. Legge competente a stabilire quando debba aver luogo la chiusura del conto corrente e a determinare gli effetti che ne possono risultare circa gli interessi del saldo. . . . . » 173
128. Legge applicabile circa le cause di scioglimento del contratto di conto corrente . . . . . » 176
129. Il conto corrente e i diritti dei terzi — Norme di diritto internazionale privato da osservarsi . . . . . » 181
130. *Il contratto di deposito in conto corrente* — Quale ne debba essere la legge regolatrice. . . . . » 182
131. Legge da applicarsi relativamente al *contratto di apertura di credito in conto corrente* . . . . . » 185

CAPITOLO TERZO

LEGGE DA APPLICARSI AL CONTRATTO DI PEGNO COMMERCIALE E A QUELLO DI DEPOSITO NEI MAGAZZINI GENERALI

132. Legge che determina il carattere civile o commerciale del contratto di pegno . . . . . Pag. 190
133. Legge competente a decidere quali cose o diritti possano essere oggetto di pegno — Suppegno . . . . . » 197
134. Condizioni richieste dalle principali legislazioni per la costituzione di un pegno commerciale. . . . . » 201
135. Legge che determina tali condizioni — Pegno di cose mobili. » 206
136. Continuazione — Ipotesi di trasporto dell'oggetto del pegno da un territorio ad un altro . . . . . » 213
137. Continuazione — Pegno di crediti e di titoli di credito . . . » 221
138. Legge che in materia commerciale regola i diritti e i doveri del creditore pignoratizio verso il debitore, mentre dura il pegno. . . . . » 225
139. Legge da applicarsi circa l'obbligo del creditore pignoratizio di restituire l'oggetto del pegno — Diritto di ritenzione — Pegno irregolare . . . . . » 228
140. Legge competente a decidere se il creditore pignoratizio possa ottenere giudizialmente l'assegnazione in pagamento dell'oggetto del pegno . . . . . » 232
141. La nullità che, anche in materia commerciale, colpisce il patto commissorio e la legge che la determina. . . . . » 233
142. Vendita del pegno commerciale — Cenni di legislazione comparata . . . . . » 237
143. Legge competente a determinare i modi da seguirsi per la vendita dell'oggetto di un pegno commerciale. . . . . » 241
144. Efficacia dei regolamenti degli istituti autorizzati a compiere operazioni di prestito sopra pegno anche per le operazioni effettuate con stranieri . . . . . » 245
145. Il diritto di privilegio del creditore pignoratizio sul ricavato della vendita del pegno — Legge che lo regola . . . . . » ivi
146. *Il contratto di deposito nei magazzini generali* e legge competente a disciplinarlo. . . . . » 246
147. I titoli rappresentativi delle merci depositate nei magazzini generali, i diritti dei possessori di questi titoli e legge all'uopo applicabile. . . . . » 254
148. Continuazione. . . . . » 260

CAPITOLO QUARTO

IL MANDATO COMMERCIALE E LA COMMISSIONE E LA LORO LEGGE REGOLATRICE

149. Nei rapporti fra mandante e mandatario o fra committente e commissario, al mandato commerciale e alla commissione sono per lo più applicabili i medesimi principî di diritto internazionale privato . . . . . Pag. 266
150. Conclusione dei contratti di mandato commerciale e di commissione e legge a questo proposito da applicarsi . . . . . » 268
151. Legge che determina le condizioni affinchè i contratti di mandato e di commissione possano essere considerati come convenzioni di natura commerciale . . . . . » 277
152. Doveri del mandatario o commissionario verso il mandante o committente e legge che li regola — Estensione dei poteri del mandatario . . . . . » 282
153. Continuazione — Ipotesi di più mandatari — Legge che determina se essi si obblighino solidalmente verso il mandante. . . . . » 287
154. Diritti del mandatario o commissionario verso il mandante o il committente — Legge da applicarsi a tale riguardo . . . » 293
155. Continuazione — Sulla facoltà del commissionario di compiere l'operazione per proprio conto. . . . . » 297
156. Legge competente a regolare il diritto di ritenzione spettante al commissionario e al mandatario commerciale a garanzia degli importi di cui è divenuto creditore nell'esecuzione della commissione o del mandato . . . . . » 303
157. Legge che determina le cause di estinzione del mandato o della commissione nei rapporti fra le parti. . . . . » 307
158. Applicazione dei principî esposti nel paragrafo precedente in relazione al diritto italiano e francese — Ipotesi di sopravvenuta incapacità nel mandante o nel mandatario . . . . . » 313
159. Continuazione — Ipotesi che avvenga la morte del mandante o del mandatario. . . . . » 320
160. Il mandato commerciale nei rapporti coi terzi — Legge applicabile. . . . . » 323
161. I rapporti fra i terzi, il commissionario e il committente — Legge che li regola. . . . . » 331

CAPITOLO QUINTO

IL CONTRATTO DI TRASPORTO CONSIDERATO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO

162. Il contratto di trasporto e la Convenzione di Berna del 14 ottobre 1890 . . . . . » 335

163. Il contratto di trasporto di merci — Sua natura giuridica e legge che la determina . . . . . Pag. 342
164. Legge da applicarsi relativamente alla conclusione e alla prova di tale contratto. . . . . » 345
165. I commissionari di trasporto o spedizionieri — Quali norme di diritto internazionale privato siano da osservarsi per determinare la loro responsabilità verso i mittenti. . . . . » 351
166. I diritti e i doveri del mittente e legge che li regola . . . . . » 354
167. Legge applicabile circa i diritti e i doveri del destinatario. . . » 358
168. I doveri del vettore e la legge competente a disciplinarli. . . » 362
169. Continuazione - Legge che determina quali cause valgano ad escludere la responsabilità del vettore in caso di ritardo, perdita o avaria delle cose da trasportarsi . . . . . » 365
170. Continuazione — Legge in base alla quale deve commisurarsi l'indennità a cui sia tenuto il vettore verso il mittente o il destinatario. . . . . » 371
171. I diritti del vettore — Quale ne sia la legge regolatrice. . . . » 374
172. Continuazione — Legge applicabile circa il diritto di ritenzione spettante al vettore sulle cose trasportate . . . . . » 378
173. Il trasporto di merci effettuato per mezzo di più vettori e legge che lo regola . . . . . » 382
174. Continuazione. . . . . » 387
175. Trasporti compiuti parte per terra e parte per mare. . . . . » 394
176. Le azioni esperibili contro il vettore — Legge che ne regola l'esercizio. . . . . » 396
177. Estinzione di queste azioni e legge all'uopo applicabile. . . . » 402
178. Continuazione — Estinzione delle azioni nascenti dal contratto di trasporto per causa di prescrizione . . . . . » 413
179. I rapporti di più vettori fra loro e legge che li regola. . . . . » 421
180. Il contratto di trasporto di persone e legge competente a disciplinarlo. . . . . » 428
181. Legge applicabile relativamente al trasporto dei bagagli che accompagnano il viaggiatore. . . . . » 436

CAPITOLO SESTO

IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE NEI RAPPORTI INTERNAZIONALI

182. Carattere internazionale del contratto di assicurazione — Compagnie assicuratrici che operano in uno Stato diverso da quello a cui appartengono. . . . . » 440
183. Definizione del contratto di assicurazione e suoi caratteri giuridici. . . . . » 442
184. Per quale dei contraenti e quando tale contratto sia di natura commerciale — Legge competente a determinarlo. . . . . » 444
185. Elementi essenziali del contratto di assicurazione e legge a cui sono sottoposti — *L'assicuratore* . . . . . » 448

186. Continuazione — *L'assicurato* . . . . . Pag. 451
187. Continuazione — *Il consenso* dei contraenti — Cause che nei contratti di assicurazione valgono a viziarlo e legge che le determina — Legge competente a stabilire, rispetto a tali contratti, la portata e il valore giuridico del consenso delle parti . . . » 455
188. Continuazione — *Il rischio* — Quale ne sia la legge regolatrice. » 463
189. Continuazione — *Il premio* e legge applicabile per la risoluzione delle questioni che lo riguardano . . . . . » 469
190. Legge che determina le forme con cui può essere stipulato un contratto di assicurazione e i mezzi con cui può essere provato. » 477
191. Cessione dei diritti dell'assicurato verso l'assicuratore e legge che la regola. . . . . » 484
192. Continuazione. . . . . » 488
193. La riassicurazione — Norme di diritto internazionale privato applicabili. . . . . » 493
194. La giurisdizione e la competenza giudiziaria relativamente alle controversie che sorgono dai contratti di assicurazione. . . » 497
195. *I contratti di assicurazione contro i danni* — Chi possa contrarre assicurazioni di questa specie; quali cose possano esserne oggetto e legge competente a determinarlo . . . . . » 500
196. Legge che regola i diritti e i doveri reciproci dei contraenti nelle assicurazioni contro i danni: *a)* prima che si verifichi l'evento dannoso preveduto. . . . . » 504
197. *b)* dopo che questo evento dannoso si è verificato . . . . . » 509
198. L'importo del risarcimento nelle assicurazioni contro i danni e i diritti dei terzi — Legge da applicarsi . . . . . » 518
199. *I contratti di assicurazione sulla vita* — Legge che determina i requisiti per la loro validità — Le assicurazioni sulla vita di terza persona. . . . . » 521
200. La risoluzione dei contratti di questa specie e legge che la regola. . . . . » 528
201. Legge a cui spetta stabilire le condizioni affinchè l'assicuratore, nei contratti di assicurazione sulla vita, sia tenuto al pagamento della somma assicurata. . . . . » 531
202. I diritti del beneficiario e i diritti dei terzi — Legge da applicarsi per determinarli. . . . . » 540
203. Continuazione. . . . . » 547
204. *Assicurazioni contro gli infortuni e le malattie* — Applicabilità dei principî generali di diritto internazionale privato sul contratto di assicurazione. . . . . » 554

INDICE ALFABETICO

DEL SECONDO VOLUME

Acque interne (trasporti per), n. 162.

Apertura di credito in conto corrente, n. 131.

Assicurazione (Contratto di). Carattere internazionale del contratto di assicurazione, n. 182. — Compagnie assicuratrici che operano in uno Stato diverso da quello a cui appartengono, ivi. — Carattere giuridico del contratto di assicurazione, n. 183. — Legge competente a determinare per quale dei contraenti e quando tale contratto sia di natura commerciale, n. 184. — Legge che regola ciascuno degli elementi essenziali del contratto di assicurazione. — *L'assicuratore*, n. 185. — *L'assicurato*, n. 186. — *Il consenso* nei contratti di assicurazione; cause che valgono a viziarlo e legge che le determina, n. 187. — Legge in base alla quale deve apprezzarsi per tali contratti la portata e il valore giuridico del consenso delle parti, ivi. — *Il rischio* e legge competente a regolarlo, n. 188. — *Il premio.* — Legge applicabile per la risoluzione delle questioni che lo riguardano, n. 189. — Legge che determina le forme nelle quali il contratto di assicurazione può stipularsi e i mezzi con cui può esser provato, n. 190. — Cessione dei diritti dell'assicurato verso l'assicuratore e legge che la regola, nn. 191, 192. — La riassicurazione. Legge applicabile, n. 193. — La giurisdizione e la competenza giudiziaria relativamente alle controversie che sorgono dai contratti di assicurazione, n. 194.

Assicurazioni contro gli infortuni e le malattie, n. 204.

Assicurazioni contro i danni. Chi possa contrarre assicurazioni di questa specie; quali cose possano esserne oggetto e legge competente a determinarlo, n. 195. — Legge che regola i diritti e i doveri dei contraenti nelle assicurazioni contro i danni, nn. 196, 197. — L'importo del risarcimento nelle assicurazioni contro i danni e i diritti dei terzi. Legge da applicarsi, n. 198.

Assicurazioni sulla vita. Legge che determina i requisiti per la validità dei contratti di assicurazione sulla vita, n. 199. — Le assicurazioni sulla vita di terza persona, ivi. — Legge che regola la risoluzione dei contratti di assicurazione sulla vita, n. 200. — Legge a cui spetta stabilire le condizioni affinchè l'assicuratore nei contratti di assicurazione sulla vita sia tenuto al pagamento della somma assicurata,

n. 201. — I diritti del beneficiario e i diritti dei terzi. Legge da applicarsi per determinarli, nn. 202, 203.

Atti di commercio. Legge che determina il carattere commerciale dei contratti di compra-vendita, nn. 105, 108. — Idem dei contratti di riporto, n. 118. — Idem dei contratti di conto corrente, n. 123 bis. — Idem dei contratti di deposito in conto corrente, n. 130. — Idem dei contratti di apertura di credito in conto corrente, n. 131. — Idem dei contratti di pegno, n. 132. — Idem dei contratti di deposito nei magazzini generali, n. 146. — Idem dei contratti di mandato commerciale e di commissione, n. 151. — Idem dei contratti di trasporto di cose, n. 163. — Idem dei contratti di trasporto di persone, n. 180 — Idem dei contratti di assicurazione, nn. 184.

Azienda commerciale (Pegno di una), nn. 133, 135.

Bagagli. Vedi *Trasporto* (Contratto di).

Beneficiario. Vedi *Assicurazioni sulla vita.*

Capacità dei contraenti nei contratti di compra-vendita commerciale. — Legge che la regola, n. 105. — Idem nei contratti di mandato commerciale e di commissione, n. 150. — Effetti della sopravvenuta incapacità, circa l'estinzione del mandato, nn. 157, 158. — Legge che regola la capacità dei contraenti nei contratti conclusi per mezzo di mandatario, n. 160. — Legge che regola la capacità dei contraenti nei contratti conclusi per mezzo di commissionario, n. 161. — Legge che determina la capacità dei contraenti nei contratti di assicurazione, nn. 185, 186. — La capacità del beneficiario nei contratti di assicurazione sulla vita e legge competente a regolarla, n. 202.

Cessione delle polizze di assicurazione, nn. 191, 192.

Commissione. Contratti differenziali stipulati per mezzo di commissionari, n. 121. — Il conto corrente e i diritti di commissione, n. 126. — Il diritto di ritenzione del commissionario e il conto corrente, ivi. — Sulla facoltà del commissionario di compiere per proprio conto l'operazione di cui fu incaricato e legge che la regola, n. 155. — Il contratto di commissione e i rapporti coi terzi, n. 161. — I commissionari dei contratti di trasporto e la legge che determina la loro responsabilità verso i mittenti, n. 165. — Commissionario che stipula un contratto di assicurazione per conto d'altri. Legge all'uopo applicabile, n. 186. — Vedi *Mandato commerciale.*

Compensazione rispetto al conto corrente, n. 124.

Competenza giudiziaria relativamente alle controversie che sorgono dai contratti di assicurazione, n. 194.

Compra-vendita (Contratto di). Vedi *Vendita.*

Condanna penale. Legge che determina gli effetti della morte avvenuta per causa di condanna penale rispetto alle assicurazioni sulla vita, n. 201.

Condizione risolutiva tacita nei contratti di compra-vendita commerciale, n. 115; — nei contratti di assicurazione, n. 200.

Consenso delle parti nei contratti di assicurazione. Cause che valgono a viziarlo e legge che le determina, n. 187.

Conto corrente. Contratto di conto corrente. Definizione e carattere giuridico, n. 123. — Legge che determina le forme per la stipulazione di questo contratto e i mezzi con cui si può darne la prova, ivi. — Legge da applicarsi per apprezzare il carattere giuridico, commerciale, civile o misto di tale contratto, 123 bis. — Legge che regola gli effetti giuridici del contratto di conto corrente, nn. 124, 125. — Il conto corrente e i diritti di commissione, n. 126. — Legge che regola la chiusura del conto corrente, n. 127. — Cause di scioglimento del contratto di conto corrente e legge che le determina, n. 128. — Il contratto di conto corrente e i diritti dei terzi, n. 129. — Il contratto di deposito in conto corrente, n. 130. — Il contratto di apertura di credito in conto corrente e la legge che lo regola, n. 131.

Contratti differenziali. Legislazione comparata, n. 119. — Legge che determina la validità di tali contratti, nn. 120, 122; — idem dal punto di vista della legge italiana, nn. 121, 122.

Contratti per corrispondenza (Legge applicabile ai). Contratti di mandato, n. 150 in fine e n. 151. — Contratti di assicurazione, nn. 187, 190.

Convenzione di Berna del 14 ottobre 1890. — Sua portata internazionale, n. 162.

Cosa altrui (Vendita di). Vedi *Vendita.*

Crediti (Pegno di), nn. 133, 134, 137. — Assicurazione dei crediti, n. 195.

Denuncia dei vizi da cui è affetta la cosa venduta, n. 112.

Deposito (Contratto di) in conto corrente, n. 130. — Nei magazzini generali, n. 146. — I titoli rappresentativi delle merci depositate nei magazzini generali e legge che regola i diritti dei possessori, nn. 147-148. — Vedi *Restituzione.*

Diritti d'autore (Pegno dei), n. 133.

Distruzione della cosa venduta. Legge che determina se per questo fatto il venditore sia liberato dalla propria obbligazione, n. 110 bis.

Donna maritata. Capacità di stipulare assicurazioni e legge che la determina, n. 186.

Duello. Legge che determina gli effetti della morte avvenuta in duello rispetto alle assicurazioni sulla vita, n. 201.

Esecuzione coattiva dei contratti di compra-vendita commerciale, n. 116.

Evizione, n. 111.

Fallimento. Quando esista un conto corrente, legge che determina i diritti e i doveri di un correntista nel caso di fallimento dell'altro contraente, n. 125. — Il fallimento considerato come causa di scioglimento di un contratto di conto corrente, n. 128. — Il fallimento considerato come causa di estinzione del mandato commerciale, nn. 157-158. — Diritti del committente in caso di fallimento del commissionario, n. 161. — Effetti del fallimento di uno dei contraenti nelle assicurazioni contro i danni e legge all'uopo applicabile, n. 196;

idem nelle assicurazioni sulla vita, n. 200. — Fallimento di colui che stipulò un'assicurazione sulla vita a vantaggio di terza persona e legge che regola i diritti del beneficiario, n. 208.

Forme degli atti. Legge applicabile alle forme del contratto di compravendita commerciale, n. 105. — Forma del contratto di riporto. Legge che la determina, n. 118. — Forme richieste per la validità dei contratti differenziali. Legislazione comparata, n. 119. — Legge che le regola, nn. 120-122. — Forme stabilite dalla legge per uno scopo fiscale, n. 122. — Legge che determina le forme con cui può stipularsi un contratto di conto corrente, n. 123. — Forme del contratto di deposito in conto corrente, n. 130. — Forme del contratto di apertura di credito in conto corrente, n. 131. — Forme del contratto di pegno, nn. 134-136. — Forme del contratto di deposito nei magazzini generali, n. 146. — Forme pel trasferimento di titoli rappresentativi di merci depositate nei magazzini generali, n. 147. — Forme da osservarsi per costituire un pegno col trasferimento di titoli rappresentativi di merci depositate nei magazzini generali, n. 148. — Forme nelle quali può essere conferito un mandato commerciale, n. 150. — Legge che regola le forme dei contratti stipulati per mezzo di mandatario, n. 160; — idem dei contratti stipulati per mezzo di commissionario, n. 161; — idem dei contratti di trasporto di merci, n. 164; — idem delle forme con cui si può procedere alla verifica dello stato delle merci trasportate, nn. 167, 179; — idem delle forme con cui può stipularsi il contratto di trasporto di persone, n. 180. — Legge che determina le forme nelle quali può essere concluso un contratto di assicurazione, n. 190.

Garanzia del venditore pel caso di evizione, n. 111; — idem pei vizi della cosa venduta, n. 112.

Giurisdizione relativamente alle controversie che sorgono dai contratti di assicurazione, n. 194.

Interessi legali, n. 114. — Interessi delle somme annotate in conto corrente, n. 125. — Quale efficacia internazionale possano avere le disposizioni limitatrici degli interessi convenzionali, ivi.

Ipoteche e pegni dati a garanzia dei crediti derivanti da un contratto di conto corrente, n. 129, — idem a garanzia di un'apertura di credito in conto corrente, n. 131.

Lesione. Rescissione dei contratti di compra-vendita commerciale per causa di lesione. Qual legge sia competente a determinare se possa aver luogo, n. 117.

Magazzini generali. Vedi *Deposito.*

Mandato commerciale. Contratti differenziali stipulati per mezzo di mandatario, n. 121. — Mandato commerciale e commissione; principî di diritto internazionale privato loro comuni, n. 149. — Legge da applicarsi circa la conclusione dei contratti di mandato commerciale e di commissione, n. 150. — Legge che determina il carattere com-

merciale o civile di questi contratti, n. 151. — Doveri del mandatario o del commissionario verso il mandante o il committente e legge che li regola, nn. 152-153. — Legge applicabile circa i diritti del mandatario o commissionario verso il mandante o committente, nn. 154-156. — Cause di estinzione del mandato commerciale e della commissione e legge che le determina nei rapporti fra le parti, nn. 157-159. — Il mandato commerciale nei rapporti coi terzi, n. 160. — Legge che determina se il mandatario possa prendere un'assicurazione per conto del mandante, n. 186.

Merci depositate, nn. 106, 137.

Merci viaggianti, nn. 106, 137.

Minore emancipato. Sua capacità di stipulare assicurazioni e legge che la determina, n. 186.

Moneta con cui può effettuarsi il pagamento dell'oggetto di una compravendita, n. 113.

Negotiorum gestor che stipula un contratto di assicurazione nell'interesse di un terzo. Legge applicabile, n. 186.

Novazione rispetto al conto corrente, n. 124.

Obbligazioni commerciali. Interpretazione dell'Art. 58 Cod. di comm. it. n. 105 in fine nota.

Ordine pubblico. Moneta con cui possono effettuarsi i pagamenti e l'ordine pubblico, n. 113. — L'ordine pubblico relativamente ai contratti differenziali, nn. 120-122. — Carattere di ordine pubblico delle disposizioni che vietano il patto commissorio, n. 141; — idem delle disposizioni riguardanti i trasporti ferroviari, n. 166. — L'ordine pubblico e le clausole d'irresponsabilità nei contratti di trasporto, nn. 169, 180. — L'ordine pubblico e il rischio nei contratti di assicurazione, n. 188; idem nei contratti di riassicurazione, n. 193. — Denuncia all'autorità giudiziaria dei danni sofferti da una cosa assicurata e l'ordine pubblico, n. 197. — Le assicurazioni sulla vita di terza persona e l'ordine pubblico, n. 199. — La morte dell'assicurato in seguito a suicidio oppure a duello o ad altro reato da lui compiuto e l'ordine pubblico, n. 201.

Pagamento, n. 113.

Pegno (Contratto di). Legge che determina il carattere civile o commerciale del contratto di pegno, n. 132. — Quali cose o diritti possano essere oggetto di pegno e legge competente a stabilirlo, n. 133. — Condizioni per la costituzione di un pegno commerciale. Legislazione comparata, n. 134. — Legge che regola queste condizioni, nn. 135, 137. — Diritti e doveri del creditore pignoratizio verso il debitore mentre dura il pegno, n. 138. — Restituzione dell'oggetto del pegno e diritto di ritenzione, n. 139. — Se il creditore insoddisfatto possa ottenere gli venga assegnato in pagamento l'oggetto del pegno. Legge che lo determina, n. 140. — Legge in base alla quale devesi decidere se e quando sia nullo in materia commerciale il patto commissorio, n. 141. — Vendita del pegno commerciale.

Legislazione comparata, n. 142. — Legge all'uopo applicabile, n. 143. Efficacia dei regolamenti degli istituti autorizzati a compiere operazioni di prestito sopra pegno, anche rispetto agli stranieri, n. 144. — Del privilegio del creditore pignoratizio sul ricavato della vendita del pegno, n. 145. — Pegno di merci depositate nei magazzini generali, nn. 146-148. — Pegno delle polizze di assicurazione, n. 192 in fine.

Perizia per constatare i vizi della cosa venduta, n. 112.

Pesi e misure, n. 110.

Premio. Legge da applicarsi per risolvere le questioni che riguardano il premio nei contratti di assicurazione, n. 189.

Prescrizione delle azioni nascenti dal contratto di trasporto di merci e legge all'uopo applicabile, n. 178; — idem per le azioni di regresso fra più vettori che hanno cooperato al trasporto, n. 179. — Prescrizione delle azioni che nei contratti di assicurazione contro i danni possono essere esercitate dall'assicurato contro l'assicuratore, n. 197.

Prezzo. Il requisito dell'indicazione del prezzo per la validità dei contratti di compra-vendita. Legge che lo regola, n. 109. — Tempo e luogo in cui deve pagarsi il prezzo di una vendita, n. 113.

Prove. Modi di prova dei contratti di compra-vendita commerciale e legge che li determina, n. 105; — idem pel contratto di conto corrente, n. 128; — idem pel contratto di deposito in conto corrente, n. 130; — idem pel contratto di apertura di credito in conto corrente, n. 131. — Prova dei contratti di pegno commerciale, nn. 134-136; — idem dei contratti di deposito nei magazzini generali, n. 146. — Prova del pegno costituito mediante trasferimento di titoli rappresentativi di merci depositate nei magazzini generali. n. 148. — Legge che regola le prove del contratto di trasporto di merci, n. 164; — idem del contratto di trasporto di persone, n. 180; — idem dei contratti di assicurazione, n. 190.

Provvigione spettante al commissionario o al mandatario commerciale, nn. 154-155.

Ratifica degli atti compiuti dal commissionario o mandatario con eccesso di mandato e legge che la regola, nn. 153, 160.

Restituzione delle cose date in pegno o in deposito, n. 139.

Riassicurazione. Norme di diritto internazionale privato applicabili, n. 193.

Riporto (Contratto di), n. 118.

Rischio (Trasferimento del rischio). Vedi *Trasferimento.* — Il rischio nei contratti di assicurazione e legge competente a regolarlo, n. 188.

Ritenzione (Diritto di) rispetto al pegno, n. 139. — Diritto di ritenzione spettante al commissionario e al mandatario commerciale e legge che lo regola, n. 156. — Diritto di ritenzione spettante al vettore e legge all'uopo applicabile, n. 172.

Solidarietà. Obbligazioni di più mandatari commerciali, n. 153.

Suicidio. Legge che determina gli effetti del suicidio nelle assicurazioni sulla vita, n. 201.

Suppegno, n. 133.

Surrogazione dell'assicuratore che ha risarcito un danno nei diritti dell'assicurato verso l'autore del danno. Legge applicabile, n. 197. — Surrogazione dei creditori dell'assicurato nei diritti che questo ha verso l'assicuratore, n. 198. — Surrogazione dell'assicuratore nei diritti che possono esercitarsi contro colui che fu causa della morte dell'assicurato, n. 201.

Titoli all'ordine. Trasferimento della proprietà di cosa rappresentata da un titolo all'ordine, n. 106. — Pegno di titoli all'ordine, nn. 133, 134, 137. — Titoli emessi dai magazzini generali, n. 147. — Legge che determina se una polizza di assicurazione possa essere trasferita mediante girata, n. 192.

Titoli al portatore. Trasferimento della proprietà di cosa rappresentata da un titolo al portatore, n. 106. — Pegno di titoli al portatore, nn. 133, 134-137. — Legge che determina se i magazzini generali possano emettere titoli al portatore, n. 147. — Legge che determina se una polizza di assicurazione possa trasferirsi come titolo al portatore per semplice tradizione, n. 192.

Titoli nominativi. Trasferimento della proprietà di cosa rappresentata da un titolo nominativo, n. 106. — Pegno di titoli nominativi, nn. 133, 134, 137. — Legge che determina se i magazzini generali possano emettere titoli nominativi, n. 147. — Vedi *Cessione delle polizze di assicurazione.*

Titolo esecutivo. Polizza di assicurazione avente nel luogo di emissione valore di titolo esecutivo. Quale efficacia possa avere in uno Stato diverso da quello dove è stata emessa, n. 189.

Trasferimento della proprietà della cosa oggetto di un contratto di compra-vendita commerciale. Legge all'uopo applicabile, n. 106. — Trasferimento dei rischi della cosa venduta. Legge che lo regola, n. 107. — Trasferimento della polizza di assicurazione. — Vedi *Cessione.* — Vedi anche *Titoli all'ordine*, *Titoli al portatore*, *Titoli nominativi.*

Trasporto (Contratto di). La convenzione di Berna del 14 ottobre 1890 sul trasporto delle merci per strada ferrata e la sua portata internazionale, n. 162. — Natura giuridica del contratto di trasporto di cose e legge che la determina, n. 163. — Legge applicabile circa la conclusione di tale contratto, n. 164. — I commissionari di trasporto e il contratto di spedizione. Quale ne sia la legge regolatrice, n. 165. — Norme di diritto internazionale privato da applicarsi circa i diritti e i doveri del mittente, n. 166; — idem circa i diritti e i doveri del destinatario, n. 167. — Legge che regola i doveri del vettore, nn. 168-170. — Legge applicabile ai diritti del vettore, nn. 171-172. — Trasporti di merci effettuati col mezzo di più vettori. nn. 173-174. — Trasporti che hanno luogo parte per terra e parte per mare, n. 175. — Legge che regola le azioni esperibili contro il vettore, n. 176. — Estinzione di queste azioni, nn. 177-178. — Prescrizione delle azioni

medesime e legge all'uopo applicabile, n. 178. — Legge che regola i rapporti di più vettori fra loro, n. 179. — Legge da applicarsi al contratto di trasporto di persone, n. 180; — idem pei bagagli che accompagnano il viaggiatore, n. 181.

Vendita. Legislazione comparata, nn. 102-104. — Legge che regola la capacità nei contratti di compra-vendita commerciale, n. 105. — Legge che determina il carattere commerciale, civile, o misto dei contratti di compra-vendita, n. 105. — Trasferimento della proprietà della cosa venduta. Legge all'uopo da applicarsi, n. 106. — Trasferimento dei rischi della cosa venduta. Legge che lo regola, n. 107. — Vendita di cosa altrui. Legge che ne determina la validità, n. 108. — Il requisito dell'indicazione del prezzo per la validità dei contratti di compra-vendita e legge che lo regola, n. 109. — Qualità, peso e misura delle cose da consegnarsi come conseguenza di un contratto di vendita, n. 110. — Distruzione dell'oggetto della vendita. Legge che determina se il venditore sia per questo fatto liberato, n. 110 bis. — Legge applicabile alla garanzia pel caso di evizione, n. 111. — Garanzia pei vizi della cosa venduta, n. 112. — Moneta con cui può effettuarsi il pagamento della cosa acquistata, n. 113. — Legge che regola l'obbligo del compratore di corrispondere al venditore gl'interessi legali, quando è in ritardo nel pagamento del prezzo, n. 114. — Condizione risolutiva tacita nei contratti di compra-vendita commerciale, n. 115. — Esecuzione coattiva dei contratti di questa natura, n. 116. — Legge competente a determinare se possa aver luogo rescissione dei contratti di compra-vendita commerciale per causa di lesione, n. 117. — Vendita del pegno commerciale, nn. 142, 143, 148.

Viaggiatori. Vedi *Trasporto* (Contratto di).

Vizi della cosa venduta. — Vedi *Denuncia*, *Perizia*, *Vendita*.

			ERRATA	CORRIGE
pag.	4	linea 14	Mentre però	*Si noti però che*
»	5	» 6	stabilisce	*invece stabilisce*
»	182	» 7	col contratto di conto corrente	*coi contratti di conto corrente*
»	192	» 15	la differenza	*a differenza*
»	207	» 12	si trova	*si trovi*

CATALOGO
DELLE OPERE DI PROPRIA EDIZIONE

DELLA CASA EDITRICE LIBRARIA " FRATELLI CAMMELLI „

(RAFFAELLO CONTI, Proprietario)

FIRENZE — Piazza della Signoria — FIRENZE

ASCOLI (Prof. Avv. Alfredo). TRATTATO DELLE DONAZIONI SECONDO IL DIRITTO CIVILE ITALIANO CON RIGUARDO AL DIRITTO ROMANO E ALLA GIURISPRUDENZA MODERNA. Firenze, 1898, in 8 gr. L. 9. —

BASEVI (Avv. Lazzaro Sostituto Procuratore del Re). ELEMENTI PRATICI DI DIRITTO PENALE CON I RAFFRONTI DELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA AD USO DEGLI STUDENTI DI LEGGE E PRATICANTI. *Dei delitti contro la proprietà.* Firenze, 1898, in 8 gr. L. 3. —

BAVIERA (Dott. Giovanni). LE DUE SCUOLE DEI GIURECONSULTI ROMANI. Firenze, 1898. In 8 . . . . . L. 2. 50

BONFANTE (Prof. Pietro). DIRITTO ROMANO. Firenze, 1900, in 8 gr. . . . . L. 9. —

CALISSE (Avv. Prof. Carlo). DIRITTO ECCLESIASTICO. *Costituzione della Chiesa.* Firenze, 1902, in 8 gr. di pag. VIII-896. L. 15. —

CARRARA (Prof. Comm. Francesco). PROGRAMMA DEL CORSO DI DIRITTO CRIMINALE, dettato nella R. Univ. di Pisa. 1897-1902. 9 volumi in 8. . . . . , ... L. 58. —

Dello stesso Autore. OPUSCOLI DI DIRITTO CRIMINALE. Prato, 1889-99. 7 vol. in 8 . . . . . L. 49. —

CASANOVA (Prof. Ludovico). DEL DIRITTO COSTITUZIONALE. Lezioni. *Terza edizione* fatta sulla seconda, con introduzione e note copiosissime dell'Avv. Emilio Brusa. Firenze, 1875, 2 vol. in 8 gr. formanti insieme pag. LVIII-746. . . . L. 12. —

Dello stesso Autore. DEL DIRITTO INTERNAZIONALE. Lezioni. *Terza edizione* fatta sulla seconda, con introduzione e note copiosissime dell'Avv. Emilio Brusa. Firenze, 1876, 2 vol. in 8 gr. Vol. I, pag. CCCLXXVIII-200. Vol. II, pag. 468. L. 14. —

CODICE PENALE TOSCANO con le variazioni ordinate dalla Legge dell'8 aprile 1856 ed i regolamenti degli Stabilimenti penali e di Polizia punitiva. *Terza edizione* con l'aggiunta dei Decreti per l'abolizione della Pena di morte e per la graduazione e mitigazione delle pene e di una lettera del Prof. Francesco Carrara. Firenze, 1875, in 32. . . . . L. 2. 50

DIENA (Prof. Giulio). TRATTATO DI DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE ossia IL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO COMMERCIALE.

Vol. I. Parte generale. Firenze, 1900, in 8 gr. . . . L. 10. —

Vol. II. I Contratti. Firenze, 1903, in 8 gr. . . . . L. 10. —

GIORGI (Avv. Giorgio, Sen. del Regno, Pres. di Sezione del Cons. di Stato). TEORIA DELLE OBBLIGAZIONI NEL DIRITTO MODERNO ITALIANO, esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza. Firenze, 1899-1903. 9 vol. in 8 gr. . . . . L. 77. —

I suddetti volumi, che si vendono anche separatamente, contengono:

Vol. I: *Definizione e requisiti delle obbligazioni:* Obbligazioni naturali; Solidali; Indivisibili; Forma e prova delle obbligazioni. *Sesta edizione.* Firenze, 1903, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. II: Libro I: *Effetti delle obbligazioni:* Risarcimento del danno per inadempimento; Rischio e pericolo; Provvedimenti coercitivi; Provvedimenti conservativi; Azione surrogatoria; Azione rivocatoria; Gius di ritenzione; Effetti delle obbligazioni connesse. *Quinta edizione.* Firenze, 1899, in 8 gr. . L. 9. —

Vol. III: Libro II: *Fonti delle obbligazioni: Contratti. Quinta edizione.* Firenze, 1899, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. IV: Libro II: *Fonti delle obbligazioni:* Continuazione e fine dei Contratti. *Quinta edizione.* Firenze, 1899, in 8 gr. L. 9. —

Vol. V: Libro II: *Fonti delle obbligazioni:* Quasi contratti; Fatti illeciti; Legge. *Quinta ediz.* Firenze, 1900, in 8 gr. L. 9. —

Vol. VI: Libro II: *Fonti delle obbligazioni:* Obbligazioni nascenti dalla legge (Continuazione e fine) Libro III: *Trasmissione delle obbligazioni. Quinta edizione.* Firenze, 1900, in 8 gr. L. 9. —

Vol. VII: Libro IV: *Estinzione delle obbligazioni:* Pagamento; Offerta reale; Datio in solutum; Rimessione; Novazione. *Quinta edizione.* Firenze, 1900, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. VIII: Libro IV: *Estinzione delle obbligazioni* (Contin. e fine). Compensazione; Confusione; Perdita della cosa dovuta; Azioni rescissorie; Prescrizione. *5ª ediz.* Firenze 1901, in 8 gr. L. 9. —

Vol. IX: INDICE GENERALE ALFABETICO DI TUTTE LE MATERIE DELL'OPERA. *Quinta edizione.* Firenze 1901, in 8 gr. . L. 5. —

Dello stesso Autore. LA DOTTRINA DELLE PERSONE GIURIDICHE O CORPI MORALI, esposta con speciale considerazione del diritto moderno italiano. Firenze, 1899-1902. 6 vol. in 8. L. 54. —

I suddetti volumi, che si vendono anche separatamente, contengono:

Vol. I: *Parte generale.* Nozione; Elementi costitutivi; Origine ed esercizio della personalità giuridica; Varii diritti e varie specie delle persone giuridiche in generale; Estinzione, soppressione e riforma delle persone giuridiche. *Seconda ediz.* Firenze, 1899, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. II: *Parte Speciale: Lo Stato.* Personalità giuridica: Patrimonio privato e contratti dello Stato. *Seconda edizione.* Firenze, 1899, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. III: *Parte Speciale: Lo Stato* (Continuazione e fine dei Contratti). Quasi contratti; Fatti illeciti e Responsabilità; Demanio pubblico; Giudizii dello Stato. *Seconda edizione.* Firenze, 1900, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. IV: *Parte Speciale: I Comuni e le Provincie.* Personalità giuridica del Comune; Sua costituzione; Beni patrimoniali e pubblici; Contratti e giudizii del Comune; Personalità giuridica della Provincia. *Seconda edizione.* Firenze, 1900, in 8 gr. L. 9. —

Vol. V: *Parte Speciale: Le Istituzioni e le Associazioni pubbliche civili.* Le Istituzioni pubbliche di beneficenza; Personalità giuridica nelle opere pie proprie e nelle improprie: Nelle istituzioni scolastiche; Nelle istituzioni di credito, di risparmio e di previdenza, e nei consorzi. *Seconda edizione.* Firenze, 1901, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. VI *(ultimo): Parte Speciale: Istituzioni e associazioni di culto.* Nozioni e caratteri della proprietà ecclesiastica; Amministrazione patrimoniale negli istituti ecclesiastici in generale; Riforma, soppressione degli istituti ecclesiastici, e devoluzione dei beni; Istituzioni di culto acattoliche. *Le Società, le associazioni e le istituzioni private.* La personalità giuridica nelle società e associazioni a scopo di guadagno e in quelle che non hanno principalmente scopo di lucro. Indice generale alfabetico. *Seconda edizione.* Firenze 1902, in 8 gr. . . . L. 9. —

Dello stesso Autore. DELLA ESPROPRIAZIONE PER CAUSA DI UTILITÀ PUBBLICA, in relazione ai beni del pubblico demanio (Estr. dalla *Rassegna Amministrativa*, 5 e 20 Agosto-Settembre 1892, nn. 15, 16, 17 e 18) . . . . . L. 2. —

GORI (Avv. Augusto). TRATTATO DELLE TASSE DI REGISTRO. *Quarta edizione.* Firenze, 1888, in 8. . . . . L. 6. 50

LAZZERETTI (Prof. Giuseppe). CORSO TEORICO-PRATICO DI MEDICINA LEGALE. Opera adottata nella Università per l'insegnamento agli studenti di medicina e di legge, corredata del testo dei Codici civili e penali d'Italia, Francia ed Austria-Ungheria, colla Giurisprudenza relativa e numerosi casi pratici, per i magistrati e avvocati nella pratica del Fòro. Quarta edizione sulla terza nuovamente ordinata e posta al giorno delle dottrine medico-legali e giuridiche. 1880. Libri 5, in 8. . . . . L. 20. —

LESSONA (Avv. Carlo). Teoria delle Prove nel Diritto Giudiziario Civile Italiano. Firenze, 1895-1902. 5 vol. in 8. L. 45. —

Vol. I: Parte Generale: *Confessione e Interrogatorio.* Firenze, 1895, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. II: *Giuramento — Prova scritta.* Firenze, 1895, in 8 gr. L. 9. —

Vol. III: *Prova scritta* (continuazione). Firenze, 1898, in 8 gr. L. 9. —

Vol. IV: *Prova testimoniale - Perizia.* Firenze, 1899, in 8 gr. L. 9. —

Vol. V (ultimo): *Accesso giudiziale - Intervento istruttorio - Presunzioni semplici.* Firenze, 1902, in 8 gr. . . . L. 9. —

Dello stesso Autore. Manuale delle Prove in materia civile. Firenze, 1898, in 16. . . . . L. 3. —

Dello stesso Autore. La Legalità della Norma e il Potere giudiziario. Firenze, 1900, in 16. . . . L. 1. —

LOMBARDO PELLEGRINO (Avv. Ettore). La questione del Parlamentarismo. Firenze, 1896, in 8 gr. . . . . L. 3. 50

MAGNI (Cav. Claudio). Giudici Conciliatori. Firenze, 1893, in 16, di oltre 300 pagine . . . . . L. 2. 50

Dello stesso Autore. Regolamento per l'esecuzione della legge di riforma sui Giudici Conciliatori (16 giugno 1892, N. 261) con note e commenti. Supplemento al coordinamento generale in testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari dal 1865, e del commento teorico-pratico. Firenze, 1893, un opuscolo in 16. . . . . L. — 50

MAIERINI-GIORGI. Della revoca degli atti fraudolenti fatti dal debitore in pregiudizio dei creditori per l'Avv. Angelo Maierini. 3ª ediz. con note aggiuntive per opera dell'Avv. Giorgio Giorgi, Senatore del Regno, Presidente di Sezione del Consiglio di Stato. Firenze, 1898, in 8. . . . . L. 8. —

MANZINI (Prof. Avv. Vincenzo). La recidiva nella sociologia, nella legislazione e nella scienza del diritto penale. Firenze, 1899, in 8. . . . . L. 10. —

Dello stesso Autore. Le questioni pregiudiziali di diritto civile, commerciale e amministrativo nel processo penale. Firenze, 1899, in 8. . . . . L. 8. —

OLIVETTI (Avv. Cesare). Riforme nella Amministrazione della giustizia civile. Proposte fatte in occasione del 1° Congresso nazionale forense. Firenze, 1896, in 8 gr. . . . L. — 50

PACIFICI-MAZZONI (Comm. Prof. Emidio). Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza. Firenze, 1884-1902, vol. 15, in 8 gr. . . . . L. 135. —

I suddetti volumi, che si vendono anche separatamente, contengono:

Vol. I: Della Distinzione de' beni, della Proprietà, e delle Servitù personali, Usufrutto, Uso ed Abitazione. *Quinta edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla quarta, per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1895, in 8 gr. L. 9. —

Vol. II: Delle Servitù Legali. *Quinta edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla quarta, per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1897, in 8 gr. . . L. 9. —

Vol. III: Delle Servitù prediali stabilite per fatto dell' uomo (Trattato) con Appendice *concernente la* Legge sui Consorzi d'irrigazione. *Quarta edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla terza, per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1897, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. IV: Delle Locazioni (Trattato). *Sesta edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla quinta, per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1900, in 8 gr. . L. 9. —

Vol. V: Delle Successioni (Trattato). Parte Prima: *Devoluzione della eredità.* Vol. I: *Delle Successioni legittime. Quarta edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla terza, per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1895, in 8 gr. L. 9. —

Vol. VI: Delle Successioni (Trattato). Parte Prima: *Devoluzione della eredità.* Vol. II: *Delle Successioni testamentarie. Terza edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla seconda, per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1895, in 8 gr. L. 9. —

Vol. VII: Delle Successioni (Trattato). Parte Prima: *Devoluzione della eredità.* Vol. III: *Delle Successioni testamentarie.* Forma e contenuto dei testamenti; interpretazione delle disposizioni testamentarie. *Terza edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla seconda, per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1896, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. VIII: Delle Successioni (Trattato). Parte Prima: *Devoluzione della eredità.* Vol. IV: *Delle Successioni testamentarie.* Limiti del diritto di disporre per testamento, ossia della legittima o riserva; Inefficacia e revoca delle disposizioni testamentarie; Provvedimenti concernenti l'apertura, la pubblicazione, la conservazione e l'esecuzione dei testamenti (Fine della Parte Prima). 2ª *edizione* corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima, per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1884, in 8 gr. L. 9. —

Vol. IX: Delle Successioni (Trattato). Parte Seconda: *Regole comuni alle Successioni legittime e testamentarie;* ossia: *Acquisto della eredità e suoi effetti.* Vol. V: Acquisto della eredità; Accettazione e rinunzia della medesima: Effetti dell'acquisto della eredità; Dei diritti dell'erede in generale; Azione di petizione

della eredità; delle obbligazioni dell'erede in generale; Benefizio d'inventario; Separazione dei patrimoni. *Terza edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla seconda per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1897, in 8 gr. L. 9. —

Vol. X: Delle Successioni (Trattato). Parte Seconda: *Regole comuni alle Successioni legittime e testamentarie;* ossia: *Acquisto della eredità e suoi effetti.* Vol. VI: Diritti ed obbligazioni fra coeredi; Diritto di accrescimento; Collazione; Comunione e divisione; Divisione degli ascendenti fra discendenti; Pagamento dei debiti; Eredità giacente (Fine della Parte Seconda). *Terza edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla seconda per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1899, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. XI: Delle Successioni (Trattato). Parte Terza: *Dei Legati.* Vol. VII: Dei Legati in generale, e delle singole specie di Legati (Fine del Trattato). *Terza edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla seconda per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1900, in 8 gr. . L. 9. —

Vol. XII: Della Vendita (Trattato). Vol. I: *Nozioni generali:* Concetto, elementi, requisiti di validità, clausole accessorie, specie della vendita; sue differenze da altri contratti. *Effetti della vendita:* Pericolo e comodo della cosa venduta; Obbligazioni del venditore. *Terza edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla seconda per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1901, in 8. gr. . . . . L. 9. —

Vol. XIII: Della Vendita (Trattato). Vol. II: *Effetti della vendita:* Obbligazioni del compratore; Cause particolari di risoluzione e di rescissione della vendita; Patto di riscatto; Rescissione per lesione. *Cessioni. Permuta. Enfiteusi* (Fine del Trattato). *Terza edizione* corredata dalla Giurisprudenza posteriore alla seconda (1882) a cura degli Avvocati Giulio Venzi, Giud. di Trib. ed Ugo Tambroni, sost. Avv. Erar. Firenze, 1902, in 8 gr. L. 9. —

Vol. XIV: Dei Privilegi e delle Ipoteche (Trattato). Vol. I: Nozioni generali; Prenozioni sulla garantìa comune dei creditori sui beni del debitore; Nozioni comuni ai Privilegi ed alle Ipoteche; Dei privilegi; Nozioni generali; Privilegi generali sui mobili; Privilegi sopra determinati mobili; Ordine de' Privilegi sopra i mobili; Privilegi sopra gl'immobili; Delle Ipoteche; Nozioni generali, ipoteca legale, giudiziale, convenzionale; Pubblicità delle Ipoteche. *Terza edizione* corredata della Giurisprudenza posteriore alla seconda, per cura dell'Avv. Flaminio Anau. Firenze, 1898, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. XV: Dei Privilegi e delle Ipoteche (Trattato). Vol. II (coordinato per cura degli Avv. S. Coen ed E. Iachini). Effetti delle Ipoteche; Della riduzione, estinzione e cancellazione delle Ipoteche; Del modo di liberare gl'immobili dalle Ipoteche; Della pubblicità dei registri e responsabilità dei conservatori; Dell'espropriazione forzata degli immobili; Della graduazione e distribuzione del prezzo fra i creditori. — Appendice: Delle Ipoteche iscritte sopra gl'immobili del fallito, secondo le disposizioni del nuovo Codice di Commercio. *Seconda edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1896, in 8 gr. . . . . L. 9. —

PACIFICI-MAZZONI (Comm. Prof. Emidio). Istituzioni di Diritto Civile Italiano. *Terza edizione* ordinata a sistema e corredata dalla Giurisprudenza posteriore alla seconda. Firenze 1881-1894. 7 in 8 gr.

I suddetti volumi, che si vendono anche separatamente, contengono:

Vol. I: Parte Generale. Del Diritto in generale; Del Diritto Italiano; Del Diritto Civile Italiano in particolare; Appendici. (Di imminente pubblicazione).

Vol. II: Parte Generale. Nozione e distinzione dei diritti in generale; Subietti dei diritti; Obietti dei diritti; Acquisto, modificazione e perdita dei diritti; Esercizio, difesa e garantìa dei diritti. Firenze, 1881, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. III: Parte Speciale. Nozione e distinzione dei diritti reali in generale; Del possesso; Della proprietà; Della comunione; Delle servitù; Dell'enfiteusi; Dei privilegi e delle ipoteche. Firenze, 1884, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. IV: Parte Speciale. Delle obbligazioni in generale; Donazioni; Contratto di matrimonio. Firenze, 1886, in 8 gr. . . L. 9. —

Vol. V: Parte Speciale. Dei singoli rapporti obbligatorii *(Seguito e fine)*. Firenze, 1887, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. VI: Parte Speciale. Della devoluzione dell'eredità in generale; Regole comuni alle successioni legittime e testamentarie; Dell'eredità giacente; Dei legati. Firenze, 1889, in 8 gr. L. 9. —

Vol. VII *(ultimo)*: Parte Speciale. Diritti di famiglia. Firenze, 1894, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Dello stesso Autore. La questione romana nella seconda fase e la sua soluzione. Firenze, 1870, in 8. L. — 75

— Studio storico sulla successione legittima dalle 12 tavole al Codice civile italiano. Memoria scritta per il concorso alla cattedra d'introduzione alle scienze giuridiche e di storia del diritto nella R. Università di Bologna. 1870, in 8. L. 5. —

PADELLETTI-COGLIOLO. Storia del Diritto Romano. Manuale ad uso delle Scuole. *Seconda edizione.* Firenze, 1886. Un vol. in 8 gr. di pag. XII-704. . . . . L. 10. —

PALMA. Corso di Diritto Costituzionale. *Terza edizione* riveduta e aumentata. 1884-85, 3 vol. in 8 . . . . . L. 24. —

Vol. 1° Parte I. Introduzione.

Vol. 2° Parte II. Dell'Ordinamento dei Poteri pubblici.

Vol. 3° Parte III. Dell'Ordinamento della Libertà.

Dello stesso Autore. Questioni Costituzionali. Volume complementare del Corso di Diritto Costituzionale. 1885, in 8. . . . . L. 8. —

PIERANTONI (Prof. Augusto, Senatore del Regno). Storia degli studî del Diritto internazionale in Italia. *Seconda edizione interamente rifatta.* Firenze, 1902. Un volume in 8 gr. di pag. XIV-1016 . . . . . L. 16. —

RAMELLA (Prof. Avv. Agostino). Trattato dei Titoli all'ordine. Firenze, 1899-1900. Vol. 1 e 2. . . . . L. 19. —

Vol. I: *Parte Generale:* Contenuto dei titoli all'ordine; Presupposti e requisiti generali per l'emissione loro; Efficacia e circolazione di essi titoli; Termine della qualità all'ordine; Estinzione del credito derivante dal titolo all'ordine; I titoli all'ordine in diritto internazionale e in diritto finanziario. Firenze, 1899, in 8 gr. . . . . L. 9. —

Vol. II: *Parte Speciale:* Titoli rappresentativi di merci; Polizza di carico; Scrittura del contratto di noleggio; scrittura costitutiva del pegno navale; Lettera di vettura; Vaglia postale; Fattura; Fedi di deposito e note di pegno; Warrants agricoli; Stabiliti; Titoli di legittimazione; Azioni od obbligazioni di società; Polizza di assicurazione marittima e sulla vita; Atto di prestito a cambio marittimo; Effetti di commercio; Effetti di commercio documentati; Check o assegno bancario. Firenze, 1900, in 8 gr. . . . . L. 10. —

RICCI (Avv. Francesco). Commento al Codice di Procedura Civile Italiano. — *In ristampa.*

ROBY (John). Introduzione allo studio del Digesto Giustinianeo. Regole e notizie per l'uso delle Pandette nella scienza e nella pratica. Vita ed opere dei giuristi romani. Traduzione dall'inglese di Giovanni Pacchioni con Prefazione del Prof. Pietro Cogliolo. Firenze, 1887, in 8 gr. . . . . L. 5. —

SAREDO (Comm. Giuseppe). Istituzioni di Procedura Civile precedute dall'esposizione dell'ordinamento giudiziario italiano. *3ª ediz.* riveduta dall'Autore. Firenze, 1887-88. 2 vol. in 8. L. 20. —

SRAFFA (Prof. Angelo). Il Fallimento delle società commerciali. Firenze, 1897, in 8 gr. . . . . L. 6. —

Dello stesso Autore. La Liquidazione delle Società Commerciali. *2ª edizione intieramente rinnovata.* Firenze, 1899, in 8 gr. . . . . L. 5. —

OPERE del Prof. Comm. FRANCESCO CARRARA

PROGRAMMA DEL CORSO DI DIRITTO CRIMINALE

DETTATO NELLA R. UNIVERSITÀ DI PISA

1897-1902, 9 volumi in 8. — **L. 58.**

I suddetti 9 volumi si dividono come appresso:

Parte generale — (Sezione Prima: *Del Delitto* — Sezione Seconda: *Della Pena* — Sezione Terza: *Del giudizio criminale*), *9ª ediz.* Firenze, 1902, 2 vol. in 8. . . . . L. 16. —

Parte speciale — Vol. 1° (*Introduzione* — Sezione Prima: — *Delitti naturali* — Classe Prima — *Delitti contro la vita umana* — Omicidio). *7ª ediz.* Firenze, 1900, in 8. . . . L. 6. —

Vol. 2° (Classe Seconda: *Delitti che offendono la persona senza toglierle la vita* — Lesione personale — Stupro — Violenza carnale — Oltraggio violento al pudore — Classe Terza — *Delitti contro la libertà individuale* — Violenza privata — Minacce — Istigazione a delinquere — Coalizione industriale — Apertura di lettere — Rivelazione di segreti — Violazione di domicilio — Plagio — Ratto). *8ª ediz.* Firenze, 1902, in 8. L. 6. —

Vol. 3° (Classe Quarta: *Delitti contro l'onore* — Diffamazione — Libello famoso — Contumelia — Classe Quinta: *Delitti contro i diritti di famiglia* — Concubinato — Adulterio — Poligamia — Reati contro lo stato civile — Sottrazione di minori — Incesto). *6ª edizione.* Firenze, 1897, in 8. L. 6. —

Vol. 4° (Classe Sesta: *Delitti contro la proprietà* — Furto proprio — Furto improprio — Amozione di termini — Turbato possesso — Caccia indebita — Divisione di acque. Danno dato). *6ª edizione.* Firenze, 1898, in 8 . . . . . L. 6. —

Vol. 5° (Sezione Seconda: *Delitti sociali:* Classe Prima: *Delitti contro la pubblica giustizia* — Ambito — Frodi elettorali — Abuso di autorità — Corruzione — Concussione — Prevaricazione — Calunnia — Simulazione di delitto — Falsa testimonianza — Subornazione — Spergiuro — Resistenza — Esimizione — Favoreggiamento — Inosservanza di pena — Ragion

fattasi — Carcere privato — *Duello*). *7ª ediz.* con aggiunte Firenze, 1899, in 8 . . . . . L. 6. —

Vol. 6° (Classe Seconda: *Delitti contro la pubblica morale.* Oltraggio al pudore pubblico — Lenocinio — Classe Terza: *Delitti contro la pubblica tranquillità* — Violenza pubblica — Incendio — Mina o ruina — Guasto d'argini o inondazione — Sommersione o procurato naufragio — Falsi fari — Guasti di ferrovie — Classe Quarta: *Delitti contro la pubblica sanità* — Violato sepolcro — Avvelenamento di comune pericolo — Classe Quinta: *Delitti contro la religione* — Proselitismo — Oltraggio al culto — Bestemmia). *6ª ediz.* Firenze, 1900, in 8. . . . . L. 6. —

Vol. 7° (Classe Sesta: *Delitti contro la pubblica fede* — Peculato proprio — Bancarotta — Frodi contro il commercio — Falsa moneta — Falso in pubblico documento — Falso in Bolli — Classe Settima: *Delitti contro la regalia* — Contrabbando per impresa). *6ª ediz.* Firenze, 1898, in 8 . . . L. 6. —

N. B. I soli volumi della Parte Speciale *si vendono anche separatamente.*

OPERE del Prof. Comm. FRANCESCO CARRARA

OPUSCOLI DI DIRITTO CRIMINALE

1889-99, 7 volumi in 8. — **L. 49.**

I suddetti volumi contengono:

Volume I.

I. Giuseppe Puccioni ed il Giure penale. I. *Giuseppe Puccioni e la cattedra di giure penale.* — II. *Giuseppe Puccioni e la legislazione penale.* — III. *Giuseppe Puccioni e la giurisprudenza penale.*
II. Necessità di profondi studii giuridici.
III. Diritto della difesa pubblica e privata.
IV. Varietà della idea fondamentale del giure punitivo.
V. Emenda del reo assunta come unico fondamento e fine della pena.
VI. Dottrina fondamentale della tutela giuridica.
VII. Dolo.
VIII. Tentativo nell'impeto.
IX. Grado nella forza fisica del delitto — I. *Conato.* — II. *Complicità.*
X. Un caso speciale di tentativo.

Volume II.

XI. Se la unità sia condizione del giure penale
XII. La cessata procedura lucchese.

XIII. Prescrizione penale — interruzione.
XIV. Stato della dottrina sulla recidiva.
XV. Sulla crisi legislativa in Italia.
XVI. Codicizzazione.
XVII. Fogli di lavoro sul Progetto di Codice penale italiano. — I. *Sul 1° titolo del nuovo Progetto (1865) del Codice penale italiano.* — II. *Sul nuovo Progetto (1866) del Codice penale italiano.* — III. *Sul nuovo Progetto (1867) del Cod. pen. ital.*
XVIII. Delitti commessi all'estero.
XIX. Geyer e il progetto di codice penale italiano.
XX. Questioni singolari ad occasione della giuria. — I. *Se il Presidente della Corte possa costituirsi arbitro nel giudicare i resultati del dibattimento per ricusarsi a proporre ai Giurati una scusa dedotta nella difesa.* — II. *Quale sia la risoluzione da prendersi quando i giurati abbiano negato tanto la* probabilità *quanto la* possibilità *della previsione nell' omicidio preterintenzionale.* — III. *Se sia vero che nei* delitti atroci *non si debbano ammettere le circostanze attenuanti.* — IV. *Se la* convinzione individuale *di un giurato rapporto ad una prima questione debba per rispetto alla convinzione emessa dagli altri sulla medesima* rinnegarsi *da lui nel rispondere alle successive questioni.*
XXI. Un pensiero sulla legge elettorale.
XXII. Il carcere preventivo e l'applicazione della pena.
XXIII. Codice penale della Repubblica di S. Marino.
XXIV. Sul progetto di Codice penale ticinese. — I. *Prima relazione.* — II. *Seconda relazione.*
XXV. Rinvio di giudizio penale ad un'altra sessione.
XXVI. Cantù e Carmignani.
XXVII. Ambrosoli e Carmignani.
XXVIII. Thonissen e la Storia del diritto criminale dei popoli antichi.
XXIX. Ellero — Le doglianze di Ser Giusto.
XXX. Dante Criminalista.

Volume III.

XXXI. Sul caso fortuito.
XXXII. Omicidio per furor transitorio.
XXXIII. Omicidio colposo.
XXXIV. Omicidio mancato.
XXXV. Omicidio mancato — Premeditazione.
XXXVI. Veneficio.
XXXVII. Omicidio — Complicità.

XXXVIII. Rissa e Duello.
XXXIX. Violenza carnale — Meretricio putativo.
XL. Compensazione delle ingiurie.
XLI. Ingiuria qualificata per la persona dell'offeso.
XLII. Ratto improprio — Violenza privata.
XLIII. Ricettazione dolosa di cose furtive.
XLIV. Falso privato.
XLV. Vendita di fumo.
XLVI. Spergiuro.
XLVII. Falso ideologico.
XLVIII. Criterii distintivi delle trasgressioni dai delitti.
XLIX. Necessità del difensore ad integrare la persona dell'accusato.
L. Libertà e giustizia.

Volume IV.

I. *Cesarini* e le riforme alla procedura penale.
II. I discorsi di apertura. — I. *Psicologia.* — II. *Reazione.* — III. *I fiori* Conforti. — IV. *I fiori* Cesarini. — V. *I giudizi istantanei.* — VI. *Istruzione segreta.* — VII. *Istruzione segreta* (Storia) — VIII. *Istruzione segreta* (segue storia). — IX. *I conservatori.* — X. *Dualismo.* — XI. *I pericoli.* — *Conclusione.*
III. Pensieri sulla giuria.
IV. Immoralità del carcere preventivo.
V. Foglio di lavoro per la Commissione sulla riforma carceraria.
VI. Convenienza di una rivista scientifica indipendente della giurisprudenza penale.
VII. Impressioni del processo Agnoletti. — I. *Achille Agnoletti.* — II. *Le perizie.* — III. *La pena di morte.* — IV. *Il pubblico.* — V. *La prova.* — VI. *I delitti accessori.* — VII. *Il verdetto.*
VIII. Indipendenza della legge penale dalla legge giurisdizionale.
IX. Individuità della giurisdizione di appello in criminale.
X. Le tre concubine. — I. *La situazione.* — II. *Le cause.* — III. *Gli inconvenienti.* — IV. *I rimedi.*
XI. Un nuovo delitto.
XII. I compari nel processo criminale.
XIII. Delle ingiurie ai defunti.
XIV. Ingiuria e provocazione a duello.

Volume V.

XV. Il diritto penale e la procedura penale.
XVI. Unità di giurisprudenza.
XVII. Frammenti sulla pena di morte. — I. *Mezzo secolo di pensieri sulla pena di morte.* — II. *Lorenzo Gori e la pena di morte.* — III. *Lettere al Comm. Prof. Avv. P. S. Mancini.* —

IV. *Abolizione della pena di morte — Considerazioni del Prof. A. Buccellati.* — V. *Il processo Lemaire e la pena di morte.*

XVIII. Il delitto e il matrimonio ecclesiastico.

XIX. Dividuità dell'azione d'ingiuria.

XX. Pensieri sulla nozione della bancarotta.

XXI. Questioni sul tentativo. — I. *Continuazione nel tentativo.* — II. *Tentativo - Omicidio per eccesso di difesa.* — III. *Obiettività della premeditazione nel tentativo.* — IV. *Preteso tentativo di lesione.*

XXII. Accusato e patrono.

XXIII. Frode e truffa.

XXIV. Questioni ad occasione della giurìa. — I. *Provocazione — questione ai giurati* — II. *Giurìa — riassunto.* — III. *I giurati e la pena.* — IV. *Scandali immaginarii.* — V. *Scandali reali.*

XXV. Progressi della libertà civile.

XXVI. Cassazione - impossibilità di pena più grave.

XXVII. Consumazione dell'appropriazione di cosa trovata.

XXVIII. Cause di scriminazione dell'ingiuria. — I. *Verità del convicio.* — II. *Difesa propria.*

XXIX. Un dubbio sulla rivelazione di segreti.

XXX. Frode — prodigalità — simulazione.

XXXI. Bibliografia. — I. *Istituzioni di procedura penale del Prof. G. Madia.* — II. *Principes du droit public, par J. Tissot.* — III. *Il patibolo e la scienza, di Filiberto Giuisiana.* — IV. *Dello aumento dei reati, di Zingone Raffaele.* — V. *Progetto di riforma sulla istituzione del Giurì in Italia, di De Mauro Mario.* — VI. *La Giurìa in Italia, dell'Avv. Giulio Crivellari.* — VII. *I giurati alla Corte di Assise, del Cav. Avv. Raimondo Perotta.* — VIII. *Della premeditazione nei delitti di sangue, dell'Avv. Oreste Bennati.* — IX. *Studii di Giurisprudenza italiana comparata, del Cons. Baldassarre Paoli.*

Volume VI.

XXXII. Una questione di mandato.

XXXIII. Una presunzione contraddetta dalla esperienza.

XXXIV. Un pensiero sul furto.

XXXV. Il passato, il presente e l'avvenire degli Avvocati in Italia.

XXXVI. Furto e ragion fattasi. — § 1. *Fondamenti* essenziali *della distinzione.* — § 2. *Storia.* — § 3. *Ragion fattasi non tiene al* grado *ma alla* qualità *del malefizio.* — § 4. Verità *del diritto.* — § 5. Realità *del diritto.* — § 6. Uguaglianza *di valore.* — § 7. Liquidità *e* certezza *del diritto.* — § 8. *Non*

sempre è necessaria la esperibilità *giudiciaria del diritto.* — § 9. Rifiuto *del debitore.* — § 10. *Ragion fattasi non cessa per gli* artifizi *adoperati per consumarla.* — *Conclusione.*

XXXVII. Sull'art. 49 della legge 8 giugno 1874.

XXXVIII. Un'altra circolare.

XXXIX. Sulla ritorsione delle ingiurie.

XL. Carcerazione preventiva - scomputo.

XLI. Sulla proprietà letteraria.

XLII. Scuse legali.

XLIII. Vendita di fumo.

XLIV. Un giudizio imparziale sul Codice toscano.

XLV. Confronti storici. — 1. *Riforma del Codice penale francese e Progetto italiano.* — 2. *Progetto di Codice penale austriaco e Progetto italiano.* — 3. *Una legge belga e l'articolo 346* § 3 *del Progetto italiano.* — 4. *Antiche pratiche francesi e pratiche italiane.* — 5. *Invio a giudizio in Austria, e in Italia.* — 6. *Guarentigie dell'accusato in Austria e in Italia.*

XLVI. Limiti nell'obiettivo delle querele.

XLVII. Offerta di delitto.

XLVIII. Scienza e cavillo.

XLIX. Iterazioni immaginarie.

L. Provocazione nei reati di sangue.

LI. Thonissen. *Le droit pénal de la République Athénienne* (Bibliografia).

Vol. VII ed ultimo.

LII. Scienza criminale e scienza penale.

LIII. Un avvertimento.

LIV. Studi sul favoreggiamento.

LV. La legge uguale per tutti. — 1. *Le assoluzioni.* — 2. *Difesa e difensori.*

LVI. Contradizioni.

LVII. Un pensiero sul tentativo.

LVIII. Giurati - Ricusa.

LIX. I periti alienisti nel foro.

LX. Coartazioni di difesa.

LXI. L'arresto personale.

LXII. Pregiudicialità del giudizio civile sul giudizio criminale. — § 1. *Diversità dei due giudizi.* — § 2. *Il giudizio criminale non è pregiudiciale al giudizio civile.* — § 3. *Il giudizio civile è pregiudiciale al criminale. Conclusione. Esito finale della causa.*

LXIII. Frode nei contratti illeciti.
LXIV. Della rejudicata in criminale.
LXV. Le assoluzioni e l'accusa.
LXVI. Omicidio — Premeditazione.
LXVII. Diffamazione — Elemento intenzionale.
LXVIII. Una questione di complicità.
LXIX. Ancora del matrimonio ecclesiastico.
LXX. Il giornalismo e la giurisprudenza.
LXXI. Una questione di moderame.
LXXII. Della ignoranza come scusa.
LXXIII. Pena di morte. — 1. *Un luogo comune senza ragione sufficiente.* — 2. *Un abolizionista dimenticato.* — 3. *Iattanze e storia.* — 4. *Logica.* — 5. *La Francesca e la pena di morte.* — 6. *La pena di morte e il suicidio.* — 7. *La mia professione di fede.*
LXXIV. Fine e mezzi.
LXXV. Irretrattabilità della sentenza contumaciale.
LXXVI. Contumaci e difesa.
LXXVII. Un libro interessante. — *Conclusione di quest'opera.*
LXXVIII. L'avvenire della scienza criminale.

AVVERTENZA

Gli *Opuscoli di diritto criminale* occasionalmente pubblicati dal Prof. Francesco Carrara, presentando un continuo sviluppo delle dottrine da lui professate nel suo *Programma,* formano in certa guisa il complemento di quell'opera.

I suddetti volumi si vendono come appresso:

Vol. I a III insieme . . . . . L. 21. —
Vol. IV e V insieme. . . . . » 14. —
Vol. VI e VII separatamente a L. 7 . . » 14 —

DELLO STESSO AUTORE

Pensieri sul Progetto di Codice penale italiano. *Terza edizione.* Lucca, 1878, in 8 . . . . . L. 5. —
Studi sul delitto perfetto. Lucca, 1879, in 8 . . . » 2. —
Reminiscenze di Cattedra e Foro. Lucca, 1883, in 8 . » 5. —

Novissime Pubblicazioni

CALISSE Avv. Prof. CARLO

DIRITTO ECCLESIASTICO

COSTITUZIONE DELLA CHIESA

Firenze 1902 - Un vol. in 8° gr. di pag. VIII-896 **L. 15**

PIERANTONI Prof. AUGUSTO

SENATORE DEL REGNO

STORIA DEGLI STUDI

DEL

DIRITTO INTERNAZIONALE

IN ITALIA

Seconda Edizione interamente rifatta

Firenze 1902 - Un vol. in 8° gr. di pag. XIV-1016 **L. 16**

IN CORSO DI STAMPA

RICCI (Avv. Francesco). Commento al Codice di Procedura Civile Italiano. *Ottava edizione.*

Stanford Law Library
3 6105 06 136 789 7